UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y EMPRESARIALES

TESIS DOCTORAL

LA INCIDENCIA DE LOS JUICIOS PARALELOS EN EL PROCESO PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

CRISTINA SAN MIGUEL CASO

DIRECTOR: PROF. DR. D. MANUEL LOZANO-HIGUERO PINTO

ESCUELA DE DOCTORADO DE LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

SANTANDER, 2018

UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y EMPRESARIALES

TESIS DOCTORAL

LA INCIDENCIA DE LOS JUICIOS PARALELOS EN EL PROCESO PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA

CRISTINA SAN MIGUEL CASO

PARA LA COLACIÓN DEL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

BAJO LA DIRECCIÓN DE

PROF. DR. D. MANUEL LOZANO-HIGUERO PINTO

CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL DE LA UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

SANTANDER, 2018

INDICE SUMARIO **PÁG.**

ABREVIATURAS…… 13

INTRODUCCIÓN…… 15

I CAPÍTULO: DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCESO PENAL AL PRINCIPIO DE PUBLIFICACIÓN EN LOS MEDIOS PERIODÍSTICOS Y DE COMUNICACIÓN SOCIAL…… 27

1.- El principio de publicidad……..... 27

1.1.- Origen y trascendencia del principio de publicidad…… 30

1.2.- La publicidad de las actuaciones judiciales…….. 38

1.3.- Objetivos del principio de publicidad……..... 44

1.4.-Breve aproximación a la reforma del sistema procesal penal en Chile: La transformación del principio de publicidad…….. 46

2.- Instrumentos para evitar los juicios paralelos……. 57

2.1.- Límites a la publicidad en el proceso…… 57

2.1.1.-Fase de instrucción: secreto sumarial……. 58

A) Origen y significado actual del secreto sumarial…… 58

B) Discusión sobre el fundamento del secreto sumarial: la tutela del proceso por el derecho…… 67

C) La relación del secreto sumarial con la libertad de información durante la fase de instrucción…….. 73

2.1.2.-En el juicio oral…….. 76

A) Juicios celebrados a puerta cerrada…… 76

B) Protección de testigos y peritos……. 80

C) El acceso de los medios de comunicación a la sala de vistas……. 84

2.2.- Consecuencias penales……. 98

2.2.1.-Revelación del secreto sumarial……. 98

2.2.2.- Vicisitudes en torno a su aplicación: breve referencia a la protección de las fuentes periodísticas……..... 104

2.2.2.1.- La regulación del secreto profesional del periodista en Europa…….. 108

2.2.2.2.- Especial referencia a la regulación del secreto profesional en el Contempt of court act de 1981……. 110

2.3.- Censura previa y secuestro de publicaciones ……. 111

3.- El principio de publificación de los medios periodísticos y de comunicación social….. 117

3.1.- La veracidad informativa: Aproximación conceptual…… 117

3.1.1.- La información obtenida de manera ilícita, ¿sigue siendo información veraz?..... 121

3.1.2.- ¿Cómo se prueba la veracidad de la información?..... 123

3.1.2.1.- En virtud de fuentes oficiales……. 123

3.1.2.2.- En virtud de fuentes anónimas…….. 124

3.1.3.- La veracidad en el reportaje neutral……. 125

3.2.- La verdad noticiada: la antítesis de la verdad procesal en el ámbito informativo... 128

II CAPÍTULO: ANÁLISIS Y DESCRIPCIÓN DE LOS DENOMINADOS JUICIOS PARALELOS…… 133

1.- Aproximación conceptual……..... 133

2.- La finalidad de los juicios paralelos……. 143

3.- Juicios paralelos y eventual vulneración de derechos y libertades fundamentales…….. 145

3.1.- Derecho a la presunción de inocencia……..... 145

3.1.1.- Breve aproximación sobre la protección de la presunción de inocencia en Francia…….. 162

3.1.2.- Los errores del sistema y la condena de inocentes: el caso chileno……. 168

3.2.- Somera aproximación al marco teórico de la imparcialidad judicial…… 174

3.2.1.- La influencia de los juicios paralelos en la imparcialidad judicial…….. 180

3.2.2.- La abstención y recusación judicial: especial referencia al temor a la parcialidad judicial como causa de recusación de origen jurisprudencial……..... 184

4.- Consecuencias de los juicios paralelos……..... 194

4.1.-La expectativa de sentencia…… 195

4.2.-Formación de una opinión pública consolidada acorde a los términos publicados……. 198

4.3.-Presión e influencia en el Tribunal. Breve referencia al Tribunal del Jurado……. 204

4.4.-Errónea concepción del proceso que se está llevando a cabo…….. 214

4.5.-Mayor estigmatización del sujeto. Especial referencia al Caso Rocío Wanninkhof…….. 216

4.6.-Daño irreparable en su imagen y en su honor. Especial referencia al Caso Aitana……. 225

5.- La globalización y extensión de los juicios mediáticos. Especial referencia al derecho al olvido…… 231

5.1.- Encuadre normativo del derecho al olvido…… 236

5.2.- Delimitación conceptual: una nueva formulación para los juicios paralelos……. 241

6.-Distinción de figuras afines…… 252

III CAPÍTULO: EL DEBER DE INFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA…… 257

1. - Diferencias entre la libertad de información y la libertad de expresión…… 257

1.1. – Los criterios para la distinción entre hechos y opiniones en los EEUU…….. 262

2.- La libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la defensa letrada…… 266

2.1.- la utilización de los medios de comunicación como estrategia de defensa…… 269

2.2.- La libertad de expresión del abogado en los medios de comunicación……. 274

2.3.- La responsabilidad del abogado por su intervención mediática……..... 278

2.4.- La defensa mediática ¿un juicio paralelo o una estrategia meliorativa?..... 280

3.- La libertad de expresión de jueces y magistrados……..... 283

4.- Las oficinas o gabinetes de comunicación de la Administración de Justicia…..... 290

4.1.- Origen, historia y razones de su creación……..... 290

4.2.- Críticas a su creación…….. 295

4.3.- Estructura interna de los Gabinetes de comunicación……... 300

4.4.- Funciones de los Gabinetes de comunicación …….. 306

4.4.1.- Especial referencia al Derecho de rectificación…….. 310

4.4.2.- El derecho de rectificación en Chile…….. 318

4.4.2.1.- El derecho de rectificación por particulares en las redes sociales…… 323

4.5.- ¿Qué información pueden facilitar los gabinetes de prensa?..... 325

A) Fase de instrucción……. 326

B) Fase de juicio oral……..... 331

4.6.- ¿Cómo se facilita la información?..... 333

4.7.- Los nuevos retos para las oficinas de prensa de la Administración de Justicia…….. 334

IV CAPÍTULO: ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN NACIONAL Y COMPARADA DE LOS JUICIOS PARALELOS…… 341

1.- Regulación nacional……..... 341

1.1.- Ausencia de normativa específica……..... 341

1.1.1 Fenómeno de carácter extrajudicial……..... 342

1.1.2 Falta de reconocimiento judicial sobre un proceso paralelo……..... 343

1.1.3 Inexistencia de responsabilidades, más allá de la acción civil……. 345

1.1.4 Problemática en materia probatoria……..... 346

1.2.- Los mecanismos de autorregulación……. 349

1.3.- Los consejos audiovisuales como instrumento de autocontrol……..... 355

1.4.- Una nueva oportunidad: la creación de un consejo de la comunicación…….. 359

2.- La regulación de los juicios paralelos en el sistema anglosajón: El Contempt of Court……... 361

2.1.- Origen, Historia y significado del Contempt of court……..... 361

2.2.- Clases de Contempt of court…….. 364

2.2.1.-Contempt In Facie Curiae y Contempt Ex Facie Curiae…… 364

2.2.2.- Criminal Contempt y civil Contempt…… 365

2.2.3.- Scandalising the court……..... 366

2.2.4.- Prejudising a fair trial…….. 368

2.3.- La codificación del Contempt of Court Act de 1981…… 369

2.4.- El nuevo Contempt of Court Act de 1981…….. 373

a) La creación de un riesgo sustancial que afecte al curso de la justicia…….. 374

b) Las publicaciones: objeto de Contempt of court Act…… 375

c) Procedimiento concreto……..... 375

d) Procedimiento activo……..... 376

2.5.-La regla de la responsabilidad estricta: Strict Liability Rule…… 377

a) Excepciones para editores y distribuidores……..... 379

b) Excepciones para las informaciones contemporáneas, realizadas con exactitud y buena fe…….. 381

c) Excepciones para la discusión de asuntos públicos, con incidencia casual en un procedimiento en curso……..... 383

2.6.-Las penas del Contempt of Court……..... 383

2.7.-Sobre la eventual aplicación en España del Contempt of Court…….. 388

3.-La antítesis inglesa: la protección del juicio justo en los Estados Unidos……..... 393

3.1.- El origen de la protección de la libertad de expresión en los Estados Unidos…… 393

3.2.-El estándar Sullivan: el conflicto entre la primera y la sexta enmienda constitucional…..... 395

3.3.-La tutela de un juicio justo en EEUU…… 400

3.3.1.- El Contempt of Court…….. 400

3.3.2 Gag Orders y Prior Restraint…… 405

3.3.3 El acceso de los medios a las salas de vistas…… 407

4.- Los instrumentos de control de los juicios paralelos en la Europa Continental: la ley de medios de comunicación Austríaca…… 409

CONCLUSIONES…… 415

BIBLIOGRAFÍA…… 431

ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAA	Consejo Audiovisual de Andalucía
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CVV	Código seguro de Verificación Vinculado
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
FAPE	Federación de Asociaciones de Periodistas de España
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LODR	Ley Orgánica del Derecho de Rectificación
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos

LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOTJ	Ley Orgánica del Tribunal del Jurado
núm.	Número
ob.cit	Obra citada
Pág.	Página
Págs.	Páginas
RAE	Real Academia Española
RD	Real Decreto
ss.	siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSFA	Tribunal Supremo Federal Americano
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
Vid.	Véase

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los medios de comunicación desempeñan una función informativa esencial, actuando como los intermediarios naturales[1] entre la Administración de Justicia y el ciudadano, cuando los procedimientos judiciales presentan un indudable interés informativo.

Dicho interés deviene de multitud de factores muy diversos que se manifiestan en el contenido esencial del derecho a la información legitimando, de esta forma, la labor de los medios de comunicación y, el derecho de los ciudadanos a recibir información sobre cuestiones de interés público relativas a la Administración de Justicia.

En este sentido, la labor informativa de los medios de comunicación ha ido adquiriendo, de forma progresiva, un papel fundamental en la formación de la opinión pública y, consecuentemente, en la imagen y confianza que los ciudadanos tienen en la Justicia. Así, GIMENO SENDRA destacó que "la aparición de los medios de comunicación de masas que, en la práctica, pueden incurrir en la tentación de, a través de los "juicios paralelos" o de los "reality show", influir en la opinión pública y en los órganos jurisdiccionales penales, mediante la reacción de un juicio social anticipado de culpabilidad hacia el investigado o simplemente, y con una mera finalidad crematística, satisfaciendo el morbo o la curiosidad ajena con grave daño de la fama o intimidad del investigado[2]".

El conflicto se produce cuando la información proporcionada contiene una serie de elementos que provocan una disociación entre la realidad judicial y la realidad informada, que se proyecta en los diversos medios de comunicación social existiendo, como consecuencia, un gran consenso en el parecer de jueces y magistrados que

[1] Tal y como indica la STC 30/1982, de 1 de junio, FJ 4º.
[2] Vid. GIMENO SENDRA, V., *Manual de Derecho Procesal Penal,* Madrid, 2008, pág. 211.

opinan[3], en un 91% de los casos, que los medios de comunicación no reflejan con objetividad el quehacer judicial.

Es evidente que la publicación de hipótesis y suposiciones en los medios de comunicación es una simple consecuencia de la libertad de prensa que constituye una divisa de toda sociedad democrática[4], no obstante, el problema es patente y persistente cuando la cobertura informativa sobre los asuntos judiciales no transmite a la sociedad la realidad de la actividad judicial y cuando la publicación de noticias e hipótesis pueden hacer aparecer como culpables, ante la sociedad, a personas que solo están o han sido investigadas y que, como tal, tienen a su favor el derecho a la presunción de inocencia, que debe ser respetado y también protegido, tal y como estableció la STS núm. 854/2010, de 29 de septiembre.

La proliferación de la cobertura informativa sobre los asuntos judiciales más mediáticos en los medios de comunicación ha propiciado un arduo debate doctrinal sobre la confrontación de los derechos fundamentales de las partes en conflicto. Nuevos términos como "Sociedad de la información" o "Justicia mediática" son los pilares sobre los que se asienta el nuevo escenario de los juicios paralelos en España.

Nos encontramos ante una problemática de carácter extrajudicial cuyas consecuencias generan graves repercusiones en el ámbito procesal, las cuales, se ven notablemente agraviadas al tratarse de un fenómeno carente de regulación en nuestro país que, durante varias décadas, ha sido advertido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina jurídica.

[3] Dato obtenido de la VI Encuesta a la carrera judicial elaborada por Sigmados (Encuesta de ámbito nacional a todos los jueces o magistrados en servicio activo 2015). Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/VI-Encuesta-a-la-Carrera-Judicial--Encuesta-de-ambito-nacional-a-todos-los-jueces-o-magistrados-en-servicio-activo--2015-

[4] Así lo establece la STS núm. 854/2010, de 29 de septiembre (RJ 2010/7646)

Así, el 25 de enero de 1995 el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) en su Declaración Institucional del Pleno[5] emitió su preocupación por los juicios paralelos pronunciándose acerca del vacío legal existente y de la necesidad de colmar dichas lagunas.

Recientemente, en el año 2018, el Protocolo de Comunicación de la Justicia[6], elaborado por la oficina de comunicación del CGPJ, establece que es en la fase de instrucción donde se producen las denominadas "filtraciones" y "los juicios paralelos" proponiendo para su evitación *"Una política de transparencia, mediante la comunicación de información puntual, veraz, objetiva y responsable que permita ofrecer una idea cabal de la marcha del procedimiento judicial es el mejor modo de impedir lecturas interesadas o interpretaciones erróneas por parte de los implicados en el proceso o de terceros ajenos al mismo".*

Nos referimos, por lo tanto, a un marco general que engloba todas aquellas informaciones tendenciosas y fragmentadas, que carecen del requisito de la veracidad y que se encuentran orientadas a crear estados de opinión en el receptor de la noticia. De esta forma y aunque la información facilitada tenga, al menos, un origen jurídico, el fenómeno se desarrolla de forma paralela al ámbito judicial, en una sede que no le

[5] Declaración Institucional del Pleno del CGPJ de 25 de enero de 1995. Boletín de Información del CGPJ. 3ª época. Año XV. núm. 122. Madrid. Marzo de 1995: "El CGPJ quiere expresar sin ambages su criterio negativo acerca de los fenómenos de "juicios paralelos", que no solo pueden lesionar legítimos derechos, sino también contrariar la independencia del quehacer judicial y empañar la imagen social de la Justicia (...) existe un vacío legal, que debe colmarse cuanto antes con normas que conciten un sólido y amplio consenso social y en las que se tutele el derecho al honor y el derecho a un juicio justo y se conjuren los riesgos de cercenar derechos fundamentales y libertades", citado a su vez por MONTALVO ABIOL, J.C., "Los juicios paralelos en el proceso penal: anomalía democrática o mal necesario" en *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política,* núm.16, 2012, pág. 114.

[6] Protocolo de Comunicación de la Justicia del Consejo General del Poder Judicial (2018), pág.11. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/ (última visita 26/11/2018).

es propia[7], trasladándose a los diversos medios de comunicación, originando, así, los juicios paralelos.

La oportunidad del tema, la encontramos en la ausencia de normativa específica a la problemática planteada, lo cual, pone de manifiesto la necesidad de llevar a cabo un profundo análisis de la controversia con la finalidad de realizar una aportación, en materia procesal, que sirva de guía para evitar la injerencia mediática de los medios de comunicación social en el desarrollo y tutela de un juicio justo.

El planteamiento de la cuestión desde la perspectiva procesal puede generar una interesante contribución a la doctrina científica, pues su tratamiento tradicional, desde la predominante perspectiva constitucional, ha reducido el problema, indirectamente, a un mero conflicto entre la libertad de expresión y los derechos fundamentales en juego. Nada más lejos de la realidad.

Indudablemente, la perspectiva constitucional sobre los juicios paralelos es conveniente y necesaria, en la materia que nos ocupa. Sin embargo, las consecuencias o repercusiones de los mismos no se ciñen, exclusivamente, a este ámbito del derecho, ya que, su injerencia en las distintas fases del proceso, enfatiza la necesidad y urgencia de acotar la cuestión y, en consecuencia, el desarrollo de esta investigación, desde la perspectiva garantista del derecho procesal.

En el primer capítulo, se realizará una contraposición entre el principio de publicidad procesal y el principio de publicación de los medios periodísticos y de comunicación social. Para ello se analizará, de forma pormenorizada, el principio de publicidad, prestando especial atención a su origen y a los objetivos del mismo. Es preciso enmarcar la cuestión en el principio de publicidad, pues será nuestro eje central a la hora de abordar la problemática que plantean en el proceso los juicios paralelos. De esta forma, ante la ausencia de una normativa legal y especifica que ponga fin a la

[7] Sobre la perversión de la función informativa/formativa véase LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y juicios paralelos,* Madrid, 2002, pág. 108 y 109.

problemática planteada, los límites a la publicidad en el proceso penal, tanto en la fase de instrucción como en la fase de juicio oral, se erigen como instrumentos para evitar o al menos intentar paliar los efectos nocivos de la denominada justicia mediática.

Desde esta perspectiva se analizarán, como posibles instrumentos, de carácter procesal, el secreto sumarial, los juicios celebrados a puerta cerrada, la protección de testigos y peritos y la limitación de acceso a los medios de comunicación en las salas de vistas. Especial relevancia recobran, en este aspecto, las consecuencias penales que se derivan de la revelación del secreto sumarial, aunque, como veremos más adelante, se pondrá de manifiesto la ineficacia e inobservancia de las mismas, por su dispersión normativa y limitado alcance penal. Por último, en este capítulo, se prestará especial atención a la veracidad informativa y a la obtención ilícita de la información judicial en virtud de fuentes oficiales o anónimas por su trascendental relación con la temática planteada.

El segundo capítulo, tiene como objetivo delimitar el marco conceptual de los juicios paralelos, distinguiéndolo de figuras afines y realizando un análisis en profundidad de sus características y elementos, así como, de las consecuencias que ocasionan tanto en el ámbito procesal, como en el ámbito social, realizando una somera aproximación, sobre este último extremo, de dos casos judiciales que, por su repercusión mediática, constituyen dos ejemplos paradigmáticos de la justicia mediática.

En este capítulo se prestará, especial atención, a la eventual vulneración de derechos y libertades fundamentales originadas por los juicios paralelos, centrando nuestro estudio en el menoscabo de la presunción de inocencia en su dimensión intra y extra procesal y, en el ataque a la imparcialidad judicial, para lo cual, ha sido conveniente, desde una perspectiva comparada, realizar un estudio de la normativa legal vigente en Francia y Chile, por sus particularidades y aportes garantistas a la regulación nacional.

En el capítulo posterior, la temática del mismo versará sobre el deber de información de la Administración de Justicia. De forma inicial, se llevará a cabo la diferenciación entre la libertad de expresión y la libertad de información, analizando, desde el punto de vista doctrinal, la tesis dualista y unitaria sobre las que, tradicionalmente, ha girado la controversia objeto de estudio. Especialmente interesantes resultan, en relación con el tema abordado, los criterios elaborados por la jurisprudencia estadounidense para distinguir los hechos de las opiniones, por lo que se hará referencia al test de la audiencia, de la ubicación y de la prueba como los principios a tener en cuenta en la pretendida distinción. A continuación, se abordará el estudio de la libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la defensa letrada con la finalidad de esclarecer si el uso de los medios de comunicación como táctica de defensa puede originar la creación de un juicio paralelo meliorativo en la figura del defendido.

Para completar este estudio, será necesario abordar la cuestión, esta vez, desde la perspectiva de los jueces y magistrados por lo que, en primer lugar, analizaremos si estos tienen limitada su libertad de expresión debido a la labor jurisdiccional que desempeñan y, en segundo lugar, examinaremos las posibles repercusiones que pudieran tener las declaraciones extraprocesales realizadas ante un medio de comunicación, fuera del estricto ámbito jurídico.

El último aspecto analizado en este capítulo se centrará en un profuso estudio de las oficinas o gabinetes de comunicación de la Administración de Justicia y del Protocolo de Comunicación del 2018 elaborado por el Consejo General del Poder Judicial. Para ello, será preciso abordar, en primer lugar, el origen, la historia y las razones de su creación, así como, las críticas que surgieron en torno a las mismas. En segundo lugar, se analizará tanto la estructura interna de los gabinetes de comunicación, como sus principales funciones, realizando una referencia especial al derecho de rectificación en la normativa nacional y chilena. Por último, será preciso determinar qué información o datos, sobre el asunto judicial, pueden proporcionar a los medios de comunicación en las distintas fases del proceso, proponiendo, en último lugar, nuevos

retos para las oficinas de prensa de la Administración de Justicia dirigidas a mejorar y reforzar la imagen que los ciudadanos tienen de la justicia.

En el cuarto y último capítulo se realiza el encuadre normativo de los juicios paralelos desde la perspectiva nacional, angloamericana y europea estando, el ámbito nacional condicionado por la ausencia de una normativa específica en torno a esta materia, circunstancia que se encuentra motivada, en nuestra modesta opinión, por la falta de un reconocimiento judicial expreso sobre un proceso paralelo al tratarse de un fenómeno de carácter extrajudicial en el que, además, converge la problemática existente en materia probatoria. Esta circunstancia, nos obliga, en ausencia de una normativa aplicable, a profundizar en los mecanismos de autorregulación como una posible solución a la problemática planteada, a través de la propuesta de un consejo nacional de la comunicación.

Sin embargo, desde una perspectiva comparada, el sistema anglosajón dispone de un instrumento eficaz para evitar los juicios paralelos, como es, el Contempt of court.

El complejo análisis de esta figura versará, en primer lugar, en torno al origen e historia de la misma, estudiando, posteriormente, las distintas clases de Contempt of court recogidas en la ley inglesa. En segundo lugar, se examinará detalladamente la codificación que sufrió el Contempt of court en 1981, dando lugar al Contempt of Court Act, una novedosa e importantísima codificación referida esencialmente a las publicaciones de los medios de comunicación sobre la información de los procedimientos en curso. En tal carácter, se analizarán todos los elementos determinantes que modificaron la normativa tradicional del Contempt of court, denotando la importancia de la Strict Liability Rule y la modificación de las penas impuestas para los medios de comunicación. Al respecto, la eficacia de esta figura incita a considerar su posible incorporación al sistema nacional, por lo que, la eventual aplicación en España del Contempt of court será objeto de tratamiento en su epígrafe correspondiente.

El estudio del sistema anglosajón se contrapone al sistema americano en el que, la protección de la libertad de expresión se preconiza frente a la tutela del juicio justo. Por esta razón, se analizará el conflicto existente entre la primera y la sexta enmienda de la constitución americana, así como, la distinta virtualidad que la figura del Contempt of court adquiere en los EEUU.

Finalmente se tomará como referencia el artículo 23 de la ley de medios de comunicación austriaca como una de las normativas pioneras, a nivel europeo, sobre el tratamiento normativo de la cuestión, aunque, de igual modo, se enfatizarán las dificultades que la misma ostenta en su aplicabilidad práctica.

El estudio finalizará con una serie de conclusiones y propuestas *de lege ferenda* cuyo objetivo principal será paliar o aminorar normativamente los efectos perniciosos que los juicios paralelos originan en el proceso penal.

En torno a la cuestión metodológica es oportuno traer a colación el postulado de CAPPELLETTI sobre la concepción tridimensional del derecho que aboga por superar la concepción unidimensional limitada, exclusivamente, a la determinación de la norma. En la línea indicada, el citado autor establece como primera dimensión "aquella que investiga las premisas, el problema o necesidad o reclamo social que una intervención jurídica dada pretende resolver; la segunda examinaría la respuesta o solución desde el plano normativo, pero también institucional y procesal orientada a resolver aquel problema o necesidad o reclamo social; mientras que la tercera se dirigiría a examinar críticamente los resultados, sobre el plano social que derivan concretamente de tal respuesta o solución en el ámbito de la sociedad[8]".

Acorde a este planteamiento, DENTI[9] esboza en su obra la acuciante modificación sobre "la traslación de la pretensión de construcciones sistemáticas "a los problemas

[8] Para una síntesis comprimida de la evolución metodológica en el Derecho Procesal moderno Cfr. CAPPELLETTI, M., *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Trad. Fix Fierro), México, 1993, págs. 84-89 y, muy singularmente, págs. 88 y 89.
[9] DENTI, V., "Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del proceso" en *Rivista critica del diritto privato,* 1986, págs. 469 y ss.

sustanciales de la tutela", modificándose, en consecuencia, la concepción funcional del proceso, caracterizada, esta última, "por el estudio de las relaciones entre proceso y sociedad" por lo que "se trata de afrontar los problemas del condicionamiento que la sociedad ejerce sobre el proceso, del condicionamiento que el proceso ejerce sobre la sociedad y, por último de la relación entre el estudio del derecho y el de la sociedad[10]". De suerte que "una cultura del sistema ha ido siendo sustituida por una cultura de proyecto" con una doctrina jurídica ya no desprendida del contexto político y social" y esto debido al simple hecho de que la ley misma, y los códigos, "no (son) primariamente una obra de ciencia sino de ingeniería social,[11]" tal y como extracta CAPPELLETTI"[12].

Con la finalidad de llevar a cabo un profuso estudio de la cuestión planteada en esta Tesis Doctoral, la elección de una metodología adecuada se incardinó en el pluralismo metodológico[13], al erigirse como el método más adecuado y completo para realizar una investigación idónea en el área del Derecho Procesal. La óptica pluralista, permite adquirir unos postulados más variados, combinando el elemento fenomenológico, el empírico y el axiológico[14], superando, de esta forma, los obstáculos que nos encontraríamos ante la elección de un único método que nos abocaría, irremediablemente a unos resultados insuficientes e inacabados.

La combinación de ambos elementos favorece el desarrollo óptimo de la investigación, aumentando las posibilidades de realizar una investigación más detallada y concreta sobre los diversos aspectos esenciales de la misma. La utilización

[10] Ibidem, págs. 484-485.
[11] Ibidem, págs. 491-492.
[12] Sobre el planteamiento realizado por el citado autor, CAPPELLETTI extracta sus fundamentos más significativos, cuya reproducción, resulta imprescindible en atención a la metodología, y evolución histórica de los planteamientos metodológico-procesales. Vid. CAPPELLETTI, M., *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Trad. Fix Fierro)*,* México, 1993, pág. 84, en concreto, nota 13.
[13] Sobre los postulados del pluralismo metodológico puede consultarse, los siguientes: LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al derecho procesal,* Madrid, 1990, pág. 216 y ss. RAMOS MÉNDEZ, F., "Proceso y método", *Revista de Derecho Procesal,* 1978, pág. 498.
[14] Siguiendo lo establecido por LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al derecho procesal,* Madrid, 1990, pág. 218.

del método empírico se postuló, en relación con la temática analizada, como un elemento imprescindible y, en consecuencia, el análisis de la jurisprudencia se ha convertido en el punto de partida sobre el que, posteriormente, emprender una labor de conexión dogmática con la realidad social. La elección del pluralismo metodológico se ha llevado a cabo desde una visión garantista del Derecho Procesal, con el objetivo de poner de manifiesto el conflicto existente y vislumbrar las posibles soluciones al mismo.

Esta investigación se aborda utilizando herramientas metodológicas[15] que no olvidan que es menester elaborar conceptos y engarzarlos en un sistema, superando la perspectiva meramente externa[16] a fin de asentarla en la sistemática o científica, pero acompañada por la dimensión contextual o empírica[17] para ello, tratándose de una indagación sobre los vasos comunicantes en los juicios procesales y los mediáticos o por las redes sociales, las referencias a los "casos judiciales/periodísticos" y los sucesos que en las redes se tornan virales o trending topic, las remisiones jurisprudenciales y a los mass media serán constante en nuestro decurso expositivo. El título y contenido de este estudio de investigación creemos que lo dice todo y es, pues, un presupuesto o condicionamiento metodológico inexcusable, pero siempre enderezado a elaborar ciencia aplicada[18], en fin, a hacer teoría o ciencia útil, siguiendo el postulado de SCIALOJA[19].

---

[15] Para un examen apretado de las orientaciones metodológicas a fines del segundo mileno Cfr. BERIZONCE, R.O., "Las grandes líneas tendenciales del proceso civil a fines del segundo milenio" en *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho,* núm.51, 1997, págs. 311-322.

[16] Sobre la concepción externa o procedimentalista Vid. CHIOVENDA, G., *La acción en el sistema de los derechos,* 2º edición, Bogotá, 1986, pág.46. "En la ciencia del derecho procesal resultan tres grandes divisiones que se completan recíprocamente: la teoría de la acción y de las condiciones de la tutela jurídica, la teoría de los presupuestos procesales y la teoría del procedimiento".

[17] Cfr. CAPPELLETTI, M., *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Trad. Fix Fierro)*,* Primer seminario: El derecho comparado: método y finalidades (una propuesta metodológica), México, 1993, pág. 14 y ss.

[18] Siguiendo a COUTURE, E.J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil,* 3ª edición (póstuma), Buenos Aires, 1990, (1942), pág. 485, quien define la ciencia aplicada como la suma de conocimientos científicos y técnicos adaptados a un objeto útil. Así, señala que el derecho procesal es, en este sentido, ciencia aplicada.

[19] Vid. SCIALOJA, V., "Derecho práctico y Derecho teórico" (Trad. Sentis Melendo), en *Rev. A.E.U.,* 1968, págs. 119-127.

Así pues, la presente investigación se enmarca y desenvuelve conforme a las siguientes perspectivas metodológicas:

1) sistemático-constructivista, conforme a pautas científico-dogmáticas, sentando y alumbrando principios y conceptos institucionales, que vertebren y sinteticen la realidad y así iluminen soluciones y reformas legislativas de futuro.
2) Axiológico-neogarantista, que envuelva e informe, desde un indeclinable vértice constitucional cualquier hermenéutica que se acometa y tenga solución que se alcance o proponga.
3) Comparatista, examinando el estado legislativo y social de la materia en los regímenes democráticos más cercanos cultural, social e históricamente.
4) Contextual o sociológico-eficientista, tratando de hacer teoría o ciencia útil y, por lo tanto, de transformar nuestra regulación y praxis jurídicas de acuerdo a los resultados y conclusiones obtenidas y propuestos como culmen de nuestro modesto quehacer investigador aquí plasmado.

En cualquier caso, esta investigación se ajusta, a nuestro modesto modo de entender, a los estándares académicos convencionalmente establecidos, en cuanto originalidad y rigor, exigidos para empeños de semejante carácter, en particular respecto a sus lineas sistemáticas novedosas, enfoque y perspectiva metodológico-garantístico y propuestas conceptuales y de principios informadores y postulaciones pro futuro para orientación de ulteriores regulaciones e interpretaciones; siempre partiendo, al efecto, de, y asumiendo, los criterios del gran maestro de la filosofía de la Ciencia MARIO BUNGE[20], con singular indicación al de la compatibilidad con el grueso de los conocimientos precedentes como criterio o condición de cientificidad, a los efectos de la originalidad exigible a, o de, una investigación con carácter de tesis doctoral,

[20] Sobre ello BUNGE, M., *Las pseudociencias ¡Vaya timo!* (Trad. González del Solar), Pamplona, 2014, págs. 45 y ss.

cual es el caso presente, no quiere decir reiterabilidad, reproducción o mímesis de dicho corpus de conocimientos, sino asunción de este corpus y complementación meliorativa e innovadora con aportaciones originales en lo metodológico, en la sistematización de los materiales, en la deducción de principios informadores, en la introducción de conceptos o tecnicismos novedosos; en fin, en lo que aquí interesa, en el ofrecimiento de propuestas de reformas legislativas o nuevas perspectivas de orientación hermenéutica. Así humildemente lo entendemos y a ello nos ajustamos en la investigación que aquí se desarrolla.

I CAPÍTULO: DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCESO PENAL AL PRINCIPIO DE PUBLIFICACIÓN EN LOS MEDIOS PERIODÍSTICOS Y DE COMUNICACIÓN SOCIAL

1.- EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Se hace preciso, como introducción al capítulo que vamos a desarrollar a continuación, reproducir las palabras de COUTURE sobre el principio de publicidad al ser una muestra de orfebrería literario – procesal y cuyas reflexiones, pueden ser trasladadas, *mutatis mutandis*, al binomio: desenvolvimiento procesal-desarrollo parejo de los enjuiciamientos sobre el hecho justiciable y sus protagonistas por los medios periodísticos y las redes sociales.

"La publicidad del proceso es, a nuestro modo de ver, de la esencia del sistema democrático de gobierno. La publicidad de los actos del parlamento y del ejecutivo debe, en nuestro concepto, ser acompañada con la publicidad de los actos del poder judicial. Por supuesto que el carácter privado de muchas cuestiones que se debaten en el proceso civil hace menos necesaria la publicidad; pero, desde nuestro punto de vista, los males que de esta publicidad puedan derivar, se compensan ampliamente con la fiscalización popular sobre la obra de los jueces.

La publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las actuaciones judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces. La responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser proferidas luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia, en presencia del pueblo.

El método escrito que rige en la mayoría de los países hispanoamericanos disminuye la efectividad del principio de publicidad. No puede decirse que nuestro proceso sea

secreto; pero el método escrito hace virtualmente imposible la obra de fiscalización popular a que acabamos de aludir.

Formas de publicidad, dentro de nuestro derecho son:

a) Exhibición del expediente. El expediente judicial puede ser consultado, dentro de nuestro derecho, por las partes, sus defensores y "por todo el que tuviere interés legítimo en su exhibición" (C.O.T., art.207).
b) Publicidad de audiencias. Las audiencias ante los tribunales para informar *in voce* se realizan públicamente. No obstante, la falta de anuncio anticipado restringe la publicidad de tales audiencias, las que se limitan a contar con la presencia de aquellas personas invitadas a asistir por las propias partes. Existen precedentes, en nuestro país, de la transmisión radiotelefónica de informes *in voce* ante los tribunales de apelaciones.
c) Publicidad de los debates ante la Corte. Las audiencias de la Suprema Corte son públicas, por disposición constitucional y legal (Const., art.239; C.P.C., art.696).

Este problema de la publicidad tiene, sin embargo, otros aspectos que deben ser considerados como un necesario complemento de cuanto acaba de ser expuesto. La publicidad es, en sí misma, una garantía de la función jurisdiccional. Pero los instrumentos modernos de difusión de ideas e imágenes han llevado esta garantía a términos que, desde el otro extremo, conspiran contra la obra de la jurisdicción y constituyen un peligro tan grande como es secreto mismo. La televisión de audiencias ha provocado en algunos países profundas reacciones de protesta. No solo los jueces ven perturbada su acción por una malsana curiosidad, sino también las propias partes y los testigos son sometidos a graves excesos de publicidad que violan el derecho a la intimidad, a la disponibilidad de la propia persona, el llamado *the right of to be alone,* el derecho a que lo dejen a uno solo y en paz.

Colocando el problema en sus justos términos, debe decirse que el principio de publicidad constituye en sí mismo una preciosa garantía del individuo respecto de la obra de la jurisdicción; pero que la malsana publicidad, el escándalo, la indebida vejación de aquellos que no pueden acudir a los mismos medios porque su propia dignidad se los veda, pueden no solo invalidar esa garantía sino también transformarla en un mal mayor. La prudencia debe acudir en ese punto en auxilio de la justicia[21]".

El sumo valor del texto de COUTURE, aquí transcrito, radica, pues, en entroncar el principio de publicidad con el fundamento del sistema democrático de gobierno, de ahí la sublime frase "el pueblo es el juez de los jueces". El método escrito hace virtualmente imposible la fiscalización popular (y por las partes en potencial situación de igualdad de armas, en lo que respecta al secreto sumarial, añadimos nosotros). Empero, la publicidad tiene su reverso, por lo que hay que colocar (conforme al principio de indemnidad de la tutela[22], esencialmente) la cuestión en sus justos términos para que, siendo una precisa garantía de los justiciables ante la Jurisdicción, no se generen daños ni vejaciones indebidas que lo tornen en un mal mayor.

La prudencia debe acudir, en este tema crucial, en auxilio de la Justicia. Se impone, pues, hacer una interpretación y aplicación de los principios de publicidad y secreto conforme a pautas de neogarantismo razonable ponderando, garantísticamente, y

---

[21] Vid. COUTURE, E.J., *Fundamentos del Derecho Procesal*… ob.cit., págs. 192 y 193.

[22] Sobre el principio de indemnidad de la tutela es preciso acudir al postulado original de CHIOVENDA a través de la máxima "per citationem perpetuatur iurisdictio" como expresión del principio general según el cual la necesidad de servirse del proceso no debe resultar en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio. La citada expresión gana sentido y claridad en palabras del citado autor "si se considera como una expresión de un principio o tendencia general que se manifiesta a cada paso en las leyes procesales, y según la cual se debe impedir , en cuanto es posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia" en *Ensayos de Derecho Procesal Civil* (Trad. Sentís Melendo), Vol. II, Buenos Aires, 1949 (1931), pág. 5. El principio de la indemnidad de la tutela también es objeto de tratamiento por GÓMEZ ORBANEJA quien, aludiendo a la máxima expresada por el autor italiano, sostiene que dicho principio "tiende a simplificar y a facilitar el camino del proceso a los litigantes evitándoles perjuicios, de forma que, la necesidad de servirse del proceso no debe redundar en daño del que tenga razón" en *Derecho Procesal Civil, Parte general: El proceso declarativo ordinario,* Vol. I, Madrid, 1976, pág. 16.

conforme al principio *pro actione,* se insiste, los derechos, valores e intereses en presencia en cada supuesto.

1.1.- ORIGEN Y TRASCENDENCIA DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El origen del principio de publicidad[23] hunde sus raíces en el antiguo Derecho Romano[24] en donde la existencia de un modelo acusatorio puro[25] confería una serie de garantías procesales al justiciable, entre las que se encontraban, el derecho a un proceso público[26]. No obstante, esta situación desaparece tras la instauración del sistema inquisitivo en el que el principio de publicidad procesal se desvanece y es suprimido ante la aparición de un proceso esencialmente escrito y secreto.

El proceso inquisitivo[27] pasa de ser un proceso de excepción a convertirse en un proceso ordinario, influenciado por diversos condicionantes, de carácter esencialmente religioso, entre los que destacó, la aparición de la Inquisición como medio de control para el delito de herejía y la competencia atribuida a los tribunales eclesiásticos que, de forma progresiva, fueron adquiriendo una mayor autonomía despótica, a través del canon octavo del IV Concilio de Letrán[28], con la creación de

[23] Sobre el origen del principio de publicidad puede consultarse WYNESS MILLAR, R., *Los principios formativos del procedimiento civil* (Trad. C. Grossmann), Buenos Aires, 1945 (1923), págs. 185 y ss.

[24] Tal y como establece BALLESTEROS SANMARTÍN, B., "Algunas consideraciones respecto de la publicidad procesal" en SÁNCHEZ GÓMEZ, R.G., y BALLESTEROS SASTRE, B. (Dir.) *Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación,* Cizur Menor, 2018, pág. 236.

[25] Sobre los antecedentes del sistema procesal actual GÓMEZ COLOMER, J.L., *El proceso penal español,* 2ª edición, Valencia, 1997, págs. 49 y ss.

[26] Cfr. WYNESS MILLAR, R., *Los principios formativos del procedimiento civil* (Trad. C. Grossmann), Buenos Aires, 1945 (1923), pág. 188, indica que "aunque no por las mismas razones que en el derecho germánico, también en Roma, en todo momento, las partes tenían acceso al juicio durante los dos primeros periodos del procedimiento romano. Tanto los trámites *in iure* ante el magistrado, como los *in ductio* ante el *iudex* o los *iudices,* tenían lugar en el foro abierto. Sin embargo, bajo la égida de los emperadores, se operó paulatinamente un cambio".

[27] Sobre este extremo véase FONTECILLA RIQUELME, R., *Tratado de Derecho Procesal,* Tomo I, 2ª edición, 1978, págs. 39 y ss

[28] Vid. VÁZQUEZ SOTELO, J.L., "El proceso inquisitivo y su reflejo en el proceso penal español. Homenaje a la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras sus cien años de vigencia" en *Revista jurídica de Catalunya,* vol.83, núm. 2, 1984, pág. 96.

un procedimiento iniciado de oficio en el que se permitía la investigación del "rumor público[29]".

El sistema inquisitivo se extendió rápidamente por toda Europa a través del fenómeno de la Recepción. De esta forma, los procesos penales se iniciaban mediante acusación, delación o inquisición con la finalidad de alcanzar la verdad objetiva, para lo cual, se habilitaba a los inquisidores a utilizar cualquier tipo de medio o estrategia que tuvieran a su alcance para alcanzar tal fin.

La consecución de este objetivo confería amplias facultades a la hora de desarrollar sus métodos para adquirir la verdad, circunstancia que se fue tornando, hacia una absoluta discrecionalidad y un abuso desmesurado del poder conferido para llevar a cabo las averiguaciones relativas al ilícito penal.

El proceso inquisitivo[30], se caracterizaba, además, por ser fundamentalmente escrito y secreto, cualidades, ambas, que alejaban el funcionamiento de la justicia del conocimiento del pueblo, por lo que se suele decir que se trataba de una justicia administrada en la sombra, en la que, el secreto de las actuaciones era su característica principal.

Al respecto, podemos afirmar que, el secreto, se configuraba como el principal principio del proceso, cuyo mantenimiento en el mismo, respondía en opinión de RODRÍGUEZ BAHAMONDE a cuestiones de mera subsistencia y afianzamiento[31]. Sin embargo, su existencia, en el proceso inquisitivo, se garantizaba minuciosamente a través de una serie de medidas destinadas a la protección de aquel. Así, los inquisidores, oficiales y cualquier persona relacionada con el proceso debían prestar juramento de guardar secreto, llegándose a considerar delictiva la conducta de

[29] Para un estudio más profundo RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., págs. 205 y ss.
[30] Sobre los modelos procesales véase LETELIER LOYOLA, E., *El derecho fundamental al recurso en el proceso penal,* Barcelona, 2013, pág. 39 y ss.
[31] Siguiendo a RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág. 208.

cualquier persona dirigida a adquirir conocimiento alguno de las actuaciones desarrolladas en el proceso, así, como, de la ejecución posterior de la sentencia, en las cárceles de la inquisición estableciéndose, en los últimos años de la inquisición en España, una cláusula en la propia sentencia que prohibía al condenado hablar del proceso judicial desarrollado en su causa[32].

Tal y como indica RENEDO ARENAL en el sistema inquisitivo "el juez abandona la posición de árbitro, que ha ocupado hasta ahora, para asumir la posición de inquisidor, actuando desde el primer momento como acusador. En este panorama el acusado pierde la condición de sujeto procesal y se convierte en objeto de una autentica persecución, privándole de toda defensa, que se entiende como un obstáculo para la averiguación de la verdad[33]".

En consecuencia, el juez pierde la imparcialidad que le caracteriza en el sistema acusatorio, al convertirse en investigador y juzgador del mismo hecho, ya que, el órgano judicial es el mismo en las distintas fases del proceso. En tal carácter, la parcialidad y arbitrariedad de este, será otra de las características propias del sistema procesal inquisitivo.

Por otro lado, las sentencias del juez requerían una base factual pero no, una motivación jurídica, ya que lo decisivo de la sentencia era que se fundamentara en la realidad *probada y sabida*, tal y como indicaba el Ordenamiento de Alcalá en el titulo XII, ley I[34]. Esta circunstancia muestra, una vez más, la arbitrariedad del sistema judicial, la ausencia de garantías para el justiciable y el desconocimiento absoluto de la justicia por parte de los ciudadanos que, como hemos indicado anteriormente, ni sabían ni debían saber, pues su interés, constituía un delito sancionado por la ley.

[32] Como apunta la citada autora RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág. 209.
[33] En palabras de RENEDO ARENAL, M.A., *Problemas del imputado en el proceso penal,* Madrid, 2007, págs. 63 y 64.
[34] Vid. RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág. 211.

El miedo, la intimidación, la desconfianza y la sospecha se cernían sobre los ciudadanos de la época que, a partir del siglo XVII, comienzan a manifestar, de forma muy paulatina, una postura disconforme y crítica con el sistema inquisitivo propio del absolutismo.

Esta crítica va tomando forma, a nivel europeo, hasta materializarse en el movimiento reformista de la Ilustración del siglo XVIII[35]. Sus postulados, basados principalmente en la razón, propugnan un cambio en el sistema procesal que abogue por la publicidad de las actuaciones en detrimento de una justicia arbitraria y secreta, propia de un sistema opresor[36].

Por lo tanto, la reivindicación de la publicidad[37] como forma de control de la actividad judicial constituye una de las contribuciones más meritorias del pensamiento ilustrado del siglo XVIII en cuanto a la reforma del proceso penal, destacando en sus reivindicaciones ilustrados como VOLTAIRE, BECCARIA, MIRABEAU o BENTHAM.

Así, tanto sus críticas al sistema inquisitivo como sus propuestas reformistas fueron plasmadas en las diversas obras escritas durante el periodo de las luces. Destacable es, en primer lugar, la obra de BECCARIA, sobre los delitos y las penas originaria de 1764, en la que, con agudeza y suma claridad, defiende la creación de un nuevo sistema jurídico amparado en la publicidad de las actuaciones procesales, manifestando, en este sentido, lo siguiente:

[35] Para un estudio más profundo sobre el movimiento reformista del siglo XVIII, véase RENEDO ARENAL, M.A., *Problemas del imputado en el proceso penal,* Madrid, 2007, págs. 69 y ss.
[36] Vid. PEDRAZ PENALVA, E., "Publicidad y derecho al debido proceso. Publicidad y derecho de acceso a la información contenida en los ficheros de datos jurisdiccionales" en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. (Dir.), *Criminalidad organizada ante la justicia,* Sevilla, 1996, pág. 161.
[37] Siguiendo a GOLDSCHMIDT, J., *Problemas jurídicos y políticos en el proceso penal,* Buenos Aires, 2016, págs. 95 y ss.

"Sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos[38]".

Acorde a esta pretensión se mostró MIRABEAU que, en un discurso frente a la Asamblea Nacional, afirmó: "dadme al juez que queráis, parcial, corrompido, mi enemigo mismo si queréis, poco me importa, con tal de que nada pueda hacer sino en presencia del público[39]".

Mención especial debe hacerse a la obra de BENTHAM en la que señala que "la publicidad es la más eficaz salvaguardia del testimonio y de las decisiones que del mismo se derivaren: es el alma de la justicia y debe hacerse extensiva a todas las partes del procedimiento y a todas las causas[40]".

En la línea marcada, el discurso del citado autor pone de manifiesto la necesaria existencia del principio de publicidad para asegurar la probidad del juez y para fundamentar la confianza del público en la justicia[41]. En virtud de lo indicado señala, en primer lugar, que la publicidad procesal, "les es necesaria como freno en el ejercicio de un poder del que es tan fácil abusar. Existen defectos y vicios que es imprescindible prevenir. Los defectos provienen del carácter y la publicidad no lo cambia, pero un juez ante una audiencia numerosa se atreverá menos a dejarse llevar por su impaciencia, por su humor, por ese despotismo de conducta que intimida a abogados y testigos, por esas diferencias de consideración, halagüeñas para unos y humillantes para otros. Se conducirá, ante los ojos del público con una dignidad sin altivez y mantendrá, un sistema de igualdad sin bajeza. Pero cualquiera que sea el efecto de la

[38] Vid. BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas,* (Trad. De las Casas, J.A.), 3ª edición, 2010, Madrid, pág. 69.
[39] Discurso de MIRABEAU, citado por PEDRAZ PENALVA, E., "Publicidad y derecho al debido proceso. Publicidad y derecho de acceso a la información contenida en los ficheros de datos jurisdiccionales" en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. (Dir.), *Criminalidad organizada ante la justicia,* Sevilla, 1996, pág. 161.
[40] BENTHAM, J., *Tratado de las pruebas judiciales,* Tomo I, Libro II, Cap. X, Buenos Aires, 1971, pág. 140.
[41] Ibidem, pág. 144.

publicidad sobre la parte externa del juez, ha de ser saludable para la justicia de sus decisiones[42]."

Tras la reivindicación de los postulados jurídicos nacidos en la Ilustración, se inició un movimiento reformista, en toda Europa, a partir del siglo XVIII en el que el sistema procesal estaba siendo objeto de cambio[43], pasando de un sistema inquisitivo al denominado sistema acusatorio formal o mixto[44], vigente en la actualidad, el cual, combina elementos característicos tanto del sistema inquisitivo como del sistema acusatorio[45]. Conceptualmente, el sistema acusatorio se caracteriza tal y como indica ARMENTA DEU "por exigir una configuración tripartita del proceso, con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga y cuyo objetivo es garantizar la imparcialidad, aunque pueda peligrar la persecución o al menos quedar sometida a variaciones por efecto del ejercicio de la discrecionalidad. El sistema inquisitivo, por su parte, permite aunar la función acusadora y enjuiciadora en un solo sujeto, eliminando la necesidad de que exista un acusador para poder juzgar, quedando tal función asumida por el órgano enjuiciador. El objetivo de este último caso, es garantizar la persecución de los delitos aún a costa de sacrificar en esa configuración primigenia la imparcialidad[46]". Así, la conjugación de ambos sistemas dio paso al denominado sistema acusatorio formal o mixto[47].

---

[42] Ibidem, pág. 142.
[43] Vid. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Penal,* 10º edición, Madrid, 1986, págs. 115 y ss.
[44] Tal y como indicó ARMENTA DEU, T., *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América,* Madrid, 2012, pág. 25. Sobre este extremo, la citada autora indicó que el desarrollo del sistema mixto transcurría de forma paralela y conjunta a los postulados de la Ilustración "persiguiendo aunar las ventajas de los dos sistemas anteriores y desechar sus defectos".
[45] Sobre la concepción de ambos sistemas ILLUMINATI, G., "El sistema acusatorio en Italia" (Trad. Bachmaier Winter) en BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), *Proceso Penal y sistemas acusatorios,* Madrid, 2008, págs. 135-138.
[46] Como indica ARMENTA DEU, T., *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y en América,* Madrid, 2012, págs. 21 y ss.
[47] Vid. ASENCIO MELLADO, J.M., *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal,* Madrid, 1991, págs. 14 y ss.

Sin embargo, la implantación de este sistema en España se produce, tal y como indica RENEDO ARENAL, a través de una lenta evolución institucional que estará marcada por el carácter de las constituciones políticas[48].

En este sentido, la labor emprendida por los constituyentes de Cádiz inició un camino que, décadas más tarde, culminaría en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, en la que, además de producirse un cambio sustancial en el sistema procesal, se instauraron una serie de garantías procesales esenciales cuya base, de influencia francesa, se encontraba en la Constitución de Cádiz de 1812.

La breve vigencia de la Constitución de Cádiz estuvo marcada por el regreso de Fernando VII que supuso una vuelta al férreo absolutismo hasta 1820. No obstante, en ese mismo año, la Constitución de 1812 recobra su vigencia en el conocido Trienio Constitucional.

En la materia que nos ocupa, debemos dar un pequeño salto en el tiempo hasta 1835 cuando se aprueba el reglamento provisional para la Administración de Justicia, el 26 de septiembre[49]. En él se implanta el sistema mixto con dos etapas diferenciadas: un sumario secreto y un juicio público, pero escrito. Posteriormente, este sistema tendrá su reflejo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 que, a diferencia de lo establecido en el reglamento provisional, no solo regula el sistema acusatorio mixto, sino también, la oralidad del mismo[50]. No obstante, la breve vigencia de esta ley propicia una revisión en materia procesal que culmina, años más tarde, con la Compilación General sobre Enjuiciamiento Criminal de 1879, la cual, resultó un

[48] Vid. RENEDO ARENAL, M.A., *Problemas del imputado en el proceso penal,* Madrid, 2007, pág. 72.
[49] Al respecto RENEDO ARENAL, M.A., *Problemas del imputado en el proceso penal,* Madrid, 2007, págs. 75 y ss, pone de manifiesto la existencia previa del primer Proyecto de Código de Procedimiento Criminal de 1821, el cual, adquiere una singular relevancia, a pesar de su escasa repercusión, por ser el primer intento en elaborar un cuerpo específico para el procedimiento criminal.
[50] Vid. ESCUDERO, J.A., *Curso de historia del Derecho,* Madrid, 1995, pág. 896.

fracaso, entre otros motivos, por invertir los principios propios del sistema acusatorio mixto y retornar al plenario secreto y escrito.

La insatisfacción, como consecuencia de la errónea Compilación llevada a cabo en materia procesal, propició la redacción del siguiente código procesal, el cual, teniendo como fundamento original la compilación de 1879 y otras seis bases más que venían a corregir los defectos de la misma[51], se promulgó el 14 de septiembre de 1882 la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vigente en la actualidad.

Sobre la instauración del principio de publicidad en la LECrim de 1882, AGUILERA DE PAZ la calificó como una de las principales ventajas introducidas en el enjuiciamiento criminal por el vigente sistema procesal, ya que, en su opinión, a través de la publicidad de los debates, "se consigue asociar la opinión pública a la Administración de Justicia[52]", considerando que la intervención del público en la Administración de Justicia constituye una de las mayores garantías procesales.

La proyección del principio de publicidad ha tenido su reflejo internacional en diversos textos legales que lo configuran como una máxima del proceso penal. Así, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". En términos similares se pronuncia el artículo 11 al proclamar el derecho a ser juzgado en un juicio público.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos también ha contemplado el principio de publicidad como un derecho y, también, como una garantía del proceso en el artículo 6 manifestando que "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída

[51] Vid. RENEDO ARENAL, M.A., *Problemas del imputado en el proceso penal,* Madrid, 2007, pág. 86.
[52] Cfr. AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal,* Tomo V, Madrid, 1914, págs. 266 y 267.

equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial".

A la vista de lo expuesto, podemos apreciar como la época de la Ilustración marca el inicio de una reforma sobre el sistema procesal que se traducirá, siglos más tarde, en la instauración de un modelo procesal garantista y público.

1.2.- LA PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

El principio de publicidad tuvo, su primer reflejo normativo, en el artículo 302 de la Constitución de 1812 en el que se establecía que *"el proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes"*. En la actualidad, el principio de publicidad se contempla, con carácter dual, en nuestra Constitución, como un principio constitucional contemplado en el artículo 120.1 y 120.3 CE y, también, como un derecho fundamental para las partes en el artículo 24.2 CE.

Así, el artículo 120.1 CE contempla la publicidad de las actuaciones judiciales, teniendo en cuenta, a su vez, las posibles excepciones, a la misma, que prevean las leyes del procedimiento. Del mismo modo, el artículo 24.2 CE establece el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

La doble referencia constitucional del principio de publicidad ha sido objeto de debate en nuestra doctrina. Al respecto PEDRAZ PENALVA se muestra contrario a esta duplicidad al considerarla confusa e innecesaria, planteándose si resulta oportuno acoger la publicidad procesal en dos preceptos diferenciados con, además, diferente ubicación y, también, distinto valor[53]. Por el contrario DEL MORAL GARCÍA Y SANTOS VIJANDE sostienen que se encuentra justificado por la distinta

[53] Según PEDRAZ PENALVA, E., "Publicidad y derecho al debido proceso. Publicidad y derecho de acceso a la información contenida en los ficheros de datos jurisdiccionales" en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. (Dir.), *La criminalidad organizada ante la justicia,* Sevilla, 1996, págs. 167 y ss.

fundamentación del principio de publicidad[54]. Acorde a esta postura se manifiesta ORENES RUIZ que, basado en el doble fundamento del principio de publicidad sostiene que "para el imputado se relaciona con las garantías del proceso y su contribución a un juicio justo; para los ciudadanos, se trata de un instrumento eficaz para el control de la actuaciones de los jueces y tribunales; para el Estado supone un medio para alcanzar la prevención general, afianzando la vigencia de las normas penales, puesto que quedan de manifiesto ante la sociedad las conductas que son penalmente reprochables[55]".

Esta duplicidad representa, en nuestra modesta opinión, una consecuencia de la tradición histórica del principio y, en consecuencia, su doble proyección como derecho fundamental y como principio constitucional se encuentra justificado por la distinta fundamentación de la publicidad procesal. Por un lado, se trata de un derecho fundamental que corresponde a las partes y, por lo tanto, representa una vertiente individual del principio, como garantía procesal del justiciable, sin embargo, el artículo 120.1 de la CE alcanza una dimensión colectiva como principio constitucional que propicia el sometimiento de la justicia al control de los ciudadanos[56].

En la actualidad, la doctrina ha distinguido entre la publicidad relativa (aquella referida a las partes) y la publicidad absoluta o general. Sin embargo MONTERO AROCA no se muestra partidario de esta clasificación al indicar que la denominada publicidad para las partes se refiere, en realidad, "al principio de contradicción o audiencia, pues si un acto procesal fuera secreto para las partes no se estaría haciendo referencia a la forma del proceso, al procedimiento, sino que se estaría colocando a aquellas en situación de indefensión", por lo que sostiene que la verdadera publicidad

[54] Como indica DEL MORAL GARCÍA, A., y SANTOS VIJANDE, M.J., *Publicidad y secreto en el proceso penal,* Granada, 1996, pág. 4.
[55] En palabras de ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y proceso penal. Los limites,* Cizur Menor, 2008, pág. 53.
[56] Sobre la dimensión colectiva o individual del principio de publicidad ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit., pág. 52.

es aquella que hace referencia al público[57]. En este mismo sentido se pronunció la Fiscalía General del Estado en la instrucción 3/2005 sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación, al establecer que la publicidad interna se construye sobre el derecho de las partes a acceder a todas las actuaciones judiciales y, en consecuencia, esta dimensión queda fuera del ámbito propio de la publicidad procesal, para conectarse con el derecho de defensa[58] y con el principio de igualdad de armas.

En virtud de lo indicado y, en atención al tema central de esta investigación, dedicaremos nuestra atención a la publicidad general, la cual, se divide en publicidad inmediata y publicidad mediata. La primera de ellas hace referencia a aquella que es obtenida mediante el acceso directo del público a los actos procesales. No obstante, el principio de publicidad no puede limitarse, exclusivamente a las personas que asisten a las sesiones, pues, en ese caso, la dimensión del principio de publicidad se encontraría muy restringida y su fundamento constitucional vacío de contenido.

Por esta razón, el TC ha manifestado, en varias de sus sentencias, la necesidad de que el principio de publicidad se proyecte sobre la generalidad de un público, más allá, de las limitaciones físicas o de espacio que implica la sala de vistas. Así se manifestó en la STC 30/1982 al señalar que "el principio de la publicidad de los juicios, garantizado por la Constitución (art. 120.1), implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de

[57] Vid. MONTERO AROCA, J., con GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional I,* Valencia 2008, pág. 399.
[58] Sobre el derecho de defensa ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho procesal penal,* 7º edición, Valencia, 2015, págs. 72 y ss.

comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social[59]"

De esta forma, la presencia de los medios de comunicación en la sala de vistas es necesaria para satisfacer los objetivos del principio de publicidad, por lo que, podemos afirmar que la proyección general del principio de publicidad se alcanza a través de la denominada publicidad mediata[60]. Así, el TC ha reconocido un derecho preferente a los medios de comunicación en virtud de la función informativa que tienen atribuida, sin que el mismo pueda entenderse como un privilegio gracioso y discrecional.

Sobre esta cuestión se ha manifestado MONTERO AROCA considerando que la publicidad debe acomodarse a los tiempos y, por ello, no se puede desatender a los medios de comunicación social por la función que desempeñan. En opinión del citado autor "el proceso público es aquel al que pueden tener acceso los medios de comunicación que se constituyen como una especie de representantes del público y como tales, tienen sus mismos derechos, pero no más[61]".

En torno al principio de publicidad, es preciso destacar la evolución que ha experimentado, este principio, con el paso del tiempo[62], transformación que se ha llevado a cabo, entre otros factores, por la difusión y creciente mecanización de los medios de comunicación social. Así, se ha extendido el radio de alcance del mismo a todos los ciudadanos como consecuencia de la labor informativa de los medios de

[59] Así se establece en la STC 30/1982, FJ 4º.
[60] LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y…* ob.cit., pág. 108.
[61] Vid. MONTERO AROCA, J., con GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional I,* Valencia 2008, pág. 400.
[62] Al respecto véase la reflexión realizada por NIEVA FENOLL, J., "Los juicios paralelos": su complejo encaje constitucional en MIR PUIG, S., y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), *Protección penal de la libertad de expresión e información: Una interpretación constitucional,* Valencia, 2012, pp. 219-252, en concreto pág. 224.

comunicación, pasando así, de una "publicidad inmediata" a una "publicidad mediata" que acerca el funcionamiento de la justicia a toda la población reforzando el control de estos sobre la actividad judicial.

Desde la perspectiva que nos ocupa, podemos definir la publicidad mediata como la información judicial suministrada por los medios de comunicación que actúan como intermediarios naturales entre la Administración de Justicia y los ciudadanos, sin necesidad de la presencia física de estos en la sala de vistas.

Sin embargo, es conveniente matizar que, la relación que se genera entre los medios de comunicación y los ciudadanos, en torno a la publicidad mediata, no está exenta de controversia. En la actualidad asistimos a una falta de interacción[63] entre el informante y el informado, en la que, este último, se limita a aceptar lo transmitido por los medios de comunicación al no tener posibilidad alguna de proyectar su opinión o respuesta sobre la información que está recibiendo. Esta interacción unidireccional fomenta la publicidad *psudoinformada* originando, en ocasiones, la creación de un falso proceso fuera del ámbito jurisdiccional, marcado por el populismo punitivo en su máximo exponente, al forjar estados de opinión fundados en una información carente de veracidad, sesgada y orientada.

El principal problema radica, entonces, en la creación social de un proceso de estigmatización sobre la persona antes de que la misma haya obtenido una sentencia condenatoria o absolutoria, lo que deriva en una situación emocional y social de difícil reparación.

La función informativa ha evolucionado en las últimas décadas hasta desembocar en dos objetivos muy dispares; la rentabilidad económica y la influencia social[64]. Por ello, no es de extrañar que los altos índices de audiencia y el máximo rendimiento

[63] Siguiendo a LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y*…ob.cit., pág. 25.
[64]Tal y como establece SÁNCHEZ ESPARZA, M., y ORDÓÑES PÉREZ, A.B., *Juicios mediáticos y presunción de inocencia,* Málaga, 2016, pág. 55.

económico se hayan convertido en los motores de una información orientada a crear corrientes de opinión, generando unas expectativas sobre la misma, de forma que, si la resolución judicial no se ajusta a los términos publicados, la principal consecuencia será, como veremos más adelante, la insatisfacción absoluta con el sistema judicial y con la labor de interpretación de las normas jurídicas de jueces y magistrados.

Esta situación invita a reflexionar sobre la inversión que el principio de publicidad[65] ha experimentado, en virtud de la dimensión social adquirida, pues lo que originariamente era un derecho del justiciable, en la actualidad, se puede convertir, según el alcance mediático del asunto judicial, en su propio talón de Aquiles, al influir de forma negativa en el desarrollo del debido proceso. Este planteamiento, que concibe a la denominada "justicia mediática" como el efecto adverso de la publicidad mediática debe ser sometido a examen con una serie de cautelas, pues indudablemente, la distorsión del principio de publicidad es ocasionada por factores externos al proceso cuya influencia puede repercutir, notablemente, en el estigma social del sujeto investigado.

Resulta conveniente considerar que el desequilibrio que produce la publicidad mediata en el fundamento original del principio de publicidad entronca con lo que podríamos denominar la pseudopublicidad judicial, ya que, en realidad, la información judicial suministrada mediante la función informativa de los medios de comunicación no contiene las garantías constitucionales propias que la hagan verídica y objetiva y, en consecuencia, la función de los medios de comunicación en el ámbito judicial como los intermediarios naturales y necesarios entre la ciudadanía y la Administración de Justicia se ve empañada por la confluencia de intereses económicos y sociopolíticos que perturban el principio de publicidad de las actuaciones judiciales.

[65] Aspecto señalado por PERAL PARRADO, M., "La presunción de inocencia y la defensa efectiva: la responsabilidad de los medios y de los periodistas" en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española",* núm.111, 2018, pág. 28.

Sin embargo, esta situación se encuentra inmersa en un bucle constante y perenne que, irremediablemente, nos devuelve a la situación de partida. En otras palabras, la existencia del principio de publicidad es una garantía para el sujeto investigado y, también, un derecho fundamental que puede ser limitado cuando existan circunstancias que así lo aconsejen. No obstante, la influencia de factores externos al proceso puede, eventualmente, influir en la labor informativa de los medios de comunicación ofreciendo información que no se corresponde con la veracidad de lo actuado en sede judicial, lo que repercutirá, insoslayablemente, no solo en las garantías inherentes al proceso justo y en la estigmatización social del sujeto, sino también, en la imagen y confianza que los ciudadanos tengan de la Administración de Justicia.

1.3.- OBJETIVOS DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El principio de publicidad procesal representa, en la actualidad, un pilar fundamental en la concepción moderna de la justicia penal, siendo una de las contribuciones más meritorias del pensamiento ilustrado. La implantación de este principio en el ordenamiento jurídico tenía como objetivo reformular la concepción de la justicia propia del antiguo Régimen y orientar el nuevo sistema procesal hacia una justicia cristalina, más participativa y, a todas luces, más justa.

Por esta razón, el principio de publicidad se formuló, desde sus orígenes, como un mecanismo de control sobre la actividad jurisdiccional en la que la labor de jueces y magistrados se encuentra sometida al control ciudadano[66]. En virtud de lo indicado, el principio de publicidad no se ha limitado, únicamente, a quienes asisten a las sesiones del juicio oral, por lo que su proyección ha superado las barreras impuestas por la publicidad inmediata como garantía del proceso de control.

[66] Siguiendo a ASENCIO MELLADO, J.M., "El proceso penal con todas las garantías" en *Revista Ius et veritas*, núm. 33, 2006, pág. 239.

En relación con lo establecido, el principio de publicidad tiene, atendiendo a la doctrina del TC[67], una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia substraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales constituyendo, en ambos sentidos, tal principio, una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho.

Por lo tanto, uno de los principales objetivos del principio de publicidad consiste en el denominado "efecto reforzador", a través del cual se pretende mejorar la imagen global de la justicia aumentando la confianza de los ciudadanos[68] en aquella. La consecución de esta pretensión solo es posible si la Administración de Justicia acerca su sistema y funcionamiento a los ciudadanos de forma que estos tengan la posibilidad de conocer la institución y comprender, a su vez, las vicisitudes que plantea el sistema judicial desde sus diversas perspectivas. Del mismo modo, se debe apuntar que, la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia dependerá, fundamentalmente, de dos factores; en primer lugar, de la aplicación igualitaria de las normas con independencia de la existencia de factores externos al proceso y, en segundo lugar, de la eficacia de la justicia en la represión de los delitos y en la absolución de los inocentes.

Por último, tal y como indicó LATORRE LATORRE el principio de publicidad persigue, entre sus objetivos, "evitar cotos cerrados salpicados de penumbra, propios del sistema inquisitivo[69]". Así, pretende lograr una justicia transparente, dirigida a un público que sea testigo de lo que sucede, evitando, de esta forma, la arbitrariedad propia de una justicia secreta administrada en la sombra.

[67] STC 96/1987, de 10 de junio, FJ 2º.
[68] Sobre la pérdida de confianza en la justicia, puede consultarse QUINTERO OLIVARES, G., *La justicia penal en España,* Elcano, 1998, págs. 19 y ss.
[69] Siguiendo a LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y…* ob.cit., pág. 20, el autor establece que a través del principio de publicidad se evita el peligro de arbitrariedad en la labor enjuiciadora y, sobre todo, se le otorga carta de naturaleza a la función jurisdiccional, porque una justicia secreta no es justicia.

Esta circunstancia ha sido tenida en cuenta por el TC, el cual, manifestó que "el derecho al proceso público del artículo 24.2 CE como garantía de los justiciables, sólo es de aplicación, además de a la Sentencia, al proceso en sentido estricto, es decir, al juicio oral en el que se producen o reproducen las pruebas de cargo y descargo y se formulan las alegaciones y peticiones definitivas de la acusación y la defensa, pues únicamente referida a ese acto procesal tiene sentido la publicidad del proceso en su verdadero significado de participación y control de la justicia por la comunidad[70]".

1.4.- BREVE APROXIMACIÓN A LA REFORMA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL EN CHILE: LA TRANSFORMACIÓN DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

El sistema procesal penal chileno experimenta, a principios del año 2000 una profunda reforma de carácter sustancial, orgánico y funcional que modifica, en su totalidad, el sistema de enjuiciamiento y propicia la creación de nuevas instituciones a las que atribuye un papel fundamental en el desarrollo de un proceso garantista.

Las circunstancias que motivaron la reforma procesal, en el ámbito penal, se pueden encuadrar en dos categorías: aquellas que hacen referencia al contexto político del país y, por otro lado, aquellas circunstancias legislativas externas propias de países de su entorno[71]. En relación con el contexto político en Chile, es oportuno recordar que, tras un periodo de censura en el país, en 1990 finaliza la dictadura y comienza una época de transición que tiene, entre sus múltiples retos, reformar el sistema procesal y, eliminar, en consecuencia, el sistema inquisitivo al resultar, a todas luces, incompatible en el nuevo contexto democrático. Por otro lado, a esta circunstancia, debe sumarse la experiencia en materia de reformas que estaban experimentando, en

[70] STC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2º.
[71] Sobre este extremo, puede consultarse ORÉ GUARDIA, A., y RAMOS DÁVILA, L., "Aspectos comunes de la reforma procesal en América Latina" en ASENCIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O. (Dir.), *Nuevos retos de la justicia penal,* Madrid, 2008, págs. 75 y ss.

etapas mucho más avanzadas, varios países de su entorno[72] lo que propició la necesidad social de llevar a cabo una reforma que se ajustara a los estándares propios de una nueva etapa democrática y libre.

En relación con lo señalado en el párrafo anterior DUCE señaló que "el movimiento de reforma de la justicia penal chilena obedeció a un proceso de cambio social complejo en el que intervinieron una multiplicidad de actores y confluyeron un conjunto de diversos factores, no sólo del ámbito local sino de carácter internacional[73]".

El objetivo de este epígrafe es realizar una somera aproximación a la reforma procesal penal chilena[74], destacando aquellos aspectos que adquieren, en el tema central de esta investigación, una especial relevancia. Por lo tanto, se examinará la instauración del nuevo sistema procesal y la incorporación de los nuevos principios procesales que, desde el año 2000, son los pilares fundamentales del proceso penal en Chile. Por último, analizaremos brevemente los cambios en la estructura orgánica, así como, la atribución de funciones a los nuevos actores procesales.

La base de la reforma procesal penal se encuentra en la modificación del sistema procesal. A través de la ley 19.696 el tradicional sistema inquisitivo que regía en Chile desde 1907 fue suprimido, dando paso al nuevo sistema acusatorio, más garantista y eficaz. Frente al procedimiento escrito y secreto, en el que las funciones de investigar

---

[72] Sobre la experiencia en materia de reforma DUCE, M., "La reforma procesal penal en Chile: Logros y desafíos periodo 2000-2007" en *URVIO, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, núm. 3, enero 2008, pág. 68, señaló que "El inicio de la discusión pública acerca de la posibilidad de realizar una reforma al sistema de justicia criminal en Chile se produjo cuando varios países de América Latina habían experimentado cambios o abierto debates importantes en la materia. En efecto, el debate chileno comenzó hacia fines de 1992, cuando reformas como las de El Salvador y Guatemala se encontraban en etapas muy avanzadas de su puesta en marcha, y se aprobaba un nuevo Código en el sistema federal argentino. En buena medida, el retardo obedeció a que el proceso de transición democrática chileno es tardío respecto a otros del continente."

[73] DUCE, M., "La reforma procesal penal en Chile: Logros y desafíos periodo 2000-2007" en *URVIO, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, núm. 3, enero 2008, pág. 68.

[74] Para un estudio más detallado sobre el nuevo código procesal chileno puede consultarse ARMENTA DEU, T., *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América,* Madrid, 2012, págs. 195-203.

y juzgar se concentraban en la figura de un mismo y único juez, se alza el sistema acusatorio caracterizado por un procedimiento público y oral, cuya investigación es realizada, ahora, por el Ministerio Público y el asunto enjuiciado por los denominados "jueces orales".

En virtud de lo indicado, el artículo 289 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) establece el principio de publicidad en la audiencia del juicio oral. No obstante, al igual que sucede en el caso nacional, el principio de publicidad no tiene un carácter absoluto de forma que, cuando concurran determinadas circunstancias que así lo aconsejen, se podrá modular la publicidad del juicio oral restringiéndola total o parcialmente. Así, el tribunal podrá, a petición de parte y a través de una resolución motivada, acordar algunas de las siguientes medidas, previstas en la ley, cuando considere que son necesarias para salvaguardar la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que participara en el juicio o para evitar, igualmente, la divulgación de un secreto protegido por la ley. Las medidas que podrá adoptar, con las finalidades descritas anteriormente son las siguientes:

1. Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuará la audiencia.
2. Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas.

Mención especial, merece la tercera medida prevista en el citado precepto legal, ya que el juez, con el objetivo de impedir la revelación de un secreto o con la finalidad de amparar la intimidad, el honor o incluso la seguridad de cualquier interviniente en juicio, podrá prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.

Nos encontramos, ante una prohibición de naturaleza cautelar que se impone en aquellos supuestos en los que la salvaguarda del bien jurídico se alza sobre la libertad

de expresión de los distintos actores. En este sentido, debemos poner de manifiesto la relevancia de esta medida y considerar su posible adaptación al sistema jurídico español, como una alternativa eficaz que limita o restringa el desarrollo del juicio paralelo en la fase de juicio oral.

Sin embargo, el incumplimiento de esta medida no se encuentra, bajo nuestra modesta opinión, regulada de forma correcta en el CPP, ya que el legislador parte de un error de base al aglutinar bajo la misma sanción el incumplimiento de las medidas relativas a la publicidad reguladas en el artículo 289 junto a la vulneración de los deberes de los asistentes a la audiencia del juicio oral contempladas en el artículo 293.

Este último precepto establece que: "Quienes asistieren a la audiencia deberán guardar respeto y silencio mientras no estuvieren autorizados para exponer o debieren responder a las preguntas que se les formularen. No podrán llevar armas ni ningún elemento que pudiere perturbar el orden de la audiencia. No podrán adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo o contrario al decoro".

En virtud de lo indicado, el artículo 294 CPP relativo a la imposición de sanciones señala que "quienes infringieran las medidas sobre publicidad previstas en el artículo 289 o lo dispuesto en el artículo 293 podrán ser sancionados de conformidad con los artículos 530 o 532 del Código Orgánico de Tribunales, según correspondiere".

Nos encontramos, por lo tanto, ante una remisión a las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales cuyas sanciones, tal y como veremos a continuación, no podrán ser de aplicación en caso de que se incumpla la prohibición del artículo 289 relativa a la realización de declaraciones en los medios de comunicación durante el juicio oral.

En este sentido, es preciso apuntar, en primer lugar, que los artículos 530 y 532 del Código Orgánico de Tribunales se encuadran dentro del Título XVI relativo a las

facultades disciplinarias del juez, lo que encajaría sustancialmente con el artículo 293 pero no, con la previsión mediática del artículo 289.

La literalidad del artículo 530 del Código Orgánico de Tribunales se establece que: "Los jueces de letras están autorizados para reprimir o castigar los abusos que se cometieren dentro de la sala de su despacho y mientras ejercen sus funciones de tales, con alguno de los medios siguientes: 1°) Amonestación verbal e inmediata; 2°) Multa que no exceda de cuatro unidades tributarias mensuales, 3°) Arresto que no exceda de cuatro días. Deberán emplear estos medios en el orden expresado y sólo podrán hacer uso del último en caso de ineficacia o insuficiencia de los primeros".

A tenor de lo indicado, el citado precepto solo habilita al juez para sancionar las conductas indebidas que se cometan por los asistentes dentro de la sala por lo que, esta sanción no sería de aplicación para el artículo 289 CPP por no encajar, de forma alguna, en el tipo descrito. No obstante, este precepto si es de aplicación para el incumplimiento de las conductas descritas en el artículo 293.

Como alternativa, el CPP nos remite, en segundo lugar, al artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales cuya disposición indica lo siguiente:

"A los jueces de letras corresponde inmediatamente mantener la disciplina judicial en toda la extensión del territorio sujeto a su autoridad, haciendo observar las leyes relativas a la Administración de Justicia y los deberes de los empleados de secretaría y demás personas que ejercen funciones concernientes a ella. En consecuencia, deberán vigilar la conducta ministerial y de todas las personas que ejercen funciones concernientes a la Administración de Justicia y que se hallen sujetas a su autoridad. Las faltas o abusos en la conducta ministerial de las personas expresadas en el inciso anterior, así como las infracciones u omisiones en que éstas y los empleados de la secretaría incurrieren en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, podrán ser corregidas por los jueces de letras con algunas de las siguientes medidas: 1) Amonestación privada; 2) Censura por escrito; 3) Multa de uno a quince días de

sueldo o de una cantidad que no exceda de ocho y media Unidades Tributarias Mensuales, y 4) Suspensión de sus funciones hasta por un mes, gozando del cincuenta por ciento de sus remuneraciones, cuando procediere.

Las faltas o abusos de los notarios se castigarán disciplinariamente por las Cortes de Apelaciones, las cuales podrán delegar estas atribuciones en los jueces de letras correspondientes cuando la notaría no se halle en el mismo lugar del asiento de la corte. En el caso de los juzgados de garantía y de los tribunales de juicio oral en lo penal, las facultades disciplinarias sobre los subadministradores, jefes de unidades y personal serán ejercidas por el administrador del tribunal, de conformidad a lo previsto en el artículo 389 F. Si el administrador del tribunal cometiere faltas o abusos, o incurriere en infracciones u omisiones en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, podrá ser removido de acuerdo al inciso final del mismo artículo".

Como se puede observar, el citado precepto hace referencia a la facultad disciplinaria del juez sobre todas las personas que ejercen funciones concernientes a la Administración de Justicia y que se hallen sujetas a su autoridad. De esta forma, el artículo alude, en varias ocasiones, a la denominada "conducta ministerial", es decir, a la observancia de la conducta debida de todos los sujetos que ostentan un cargo como funcionario público perteneciente a la Administración de Justicia.

Este concepto, utilizado por el legislador chileno, se debe contextualizar en relación con el artículo 32 aparatado 15 de la Constitución chilena en el que se establece, como atribuciones especiales del Presidente de la República, velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial y requerir, con tal objeto, a la Corte Suprema para que, si procede, declare su mal comportamiento, o al ministerio público, para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación.

La sanción contenida en este precepto pudiera resultar de aplicación, ante la falta de observación a la prohibición mediática impuesta por el juez, al Ministerio Público si

entendemos que el incumplimiento de esta prohibición es contrario a la conducta ministerial que, como funcionario público, está obligado a desempeñar. Sin embargo, esta afirmación tropieza, en la práctica, con una serie de dificultades que precisan de una oportuna matización.

En primer lugar, la conducta ministerial, tanto en la Constitución de la República de Chile como en el Código Orgánico de Tribunales se encuentra vinculada a la condición que ostentan como funcionarios públicos por lo que esta disposición sancionatoria no sería de aplicación a los abogados, al carecer de dicha condición.

En segundo lugar, la vinculación de las sanciones descritas a la conducta ministerial impide que este precepto sea de aplicación, igualmente, a las partes intervinientes en el juicio oral, por lo que sus declaraciones ante los medios de comunicación, incumpliendo la prohibición establecida por el juez, no tendrá para ellos sanción de ningún tipo.

Por lo tanto, nos encontramos ante una obligación normativo-punitiva, que no prevé una sanción específica frente a su incumplimiento, por lo que siguiendo a GOLDSCHMIDT se podría definir como *un cuchillo sin hoja*, como *una lex imperfecta*[75].

Esta circunstancia pone de manifiesto la falta de efectividad de las facultades del juez en relación con la prohibición descrita en el artículo 289, ya que una norma impositiva que carece normativamente de una sanción aplicable en caso de incumplimiento deviene, inevitablemente, eficaz. Como ya hemos indicado, esta ineficacia se predicará, tanto para las partes como para sus abogados, pero no para Ministerio Público por resultar de aplicación el artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales.

De esta forma, podemos afirmar, siguiendo la línea indicada, que la declaración ante los medios de comunicación por parte del Ministerio Público, cuando exista de forma

[75] Vid. GOLDSCHMIDT, J., *Principios generales del proceso,* Tomo I, Buenos Aires, 1961 (1936), págs. 92 y 93.

previa una prohibición judicial respecto a la conducta indicada, implicaría una desviación de la conducta ministerial de aquel, sancionada en el artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales a través de una amonestación privada; una censura por escrito; una multa de uno a quince días de sueldo o de una cantidad que no exceda de ocho y media Unidades Tributarias Mensuales o la suspensión de sus funciones hasta por un mes, gozando del cincuenta por ciento de sus remuneraciones, cuando procediere.

En relación con lo establecido en el párrafo anterior, es preciso señalar que la norma no indica la manera en que deben de aplicarse las sanciones descritas, lo que generará cierta inseguridad jurídica al respecto. Al contrario de lo que sucedía en el artículo 530 cuyo inciso final hacía referencia al modo de aplicar las sanciones descritas indicando que se deberían aplicar en el orden expresado por la ley, siendo el arresto la última sanción a imponer solo en el caso de ineficacia o insuficiencia de los primeros, el artículo 532 no hace alusión alguna en este sentido.

Por lo tanto, si atendemos a la enumeración descrita en la ley, podemos entender, al igual que sucede en el artículo 530 que, por analogía, las sanciones se impondrán acorde a la enumeración prevista en la norma de forma que, la última sanción descrita y, en consecuencia, la más grave, solo se podrá imponer cuando las anteriores resulten insuficientes. Otra opción, quizás más equitativa, sería atender a las circunstancias concretas de cada caso y a las consecuencias procesales que se derivarían de ese incumplimiento, con la finalidad de adoptar aquella sanción que se ajuste, de forma más ecuánime, al caso concreto, sin olvidar que esta interpretación casuística, deberá ser acorde al principio de proporcionalidad.

Por otro lado, en relación con la publicidad mediata, la reforma procesal penal chilena estableció una previsión en el artículo 288 CPP permitiendo, con carácter general, el acceso de los medios a la sala de vistas en la que podrán fotografiar, grabar o transmitir alguna parte de la audiencia que el tribunal determine. No obstante, si todas las partes se oponen a ello, los medios de comunicación no podrán realizar su labor

informativa. Por el contrario, si solo alguno de los intervinientes se opusiera, la decisión final recaerá en el tribunal que deberá resolver según lo que considere más adecuado.

La profunda transformación experimentada en el sistema procesal penal chileno, cuyo pilar fundamental se enmarca en la implantación del sistema acusatorio a través de la vigencia del principio de publicidad, ha provocado, inexorablemente, una modificación de carácter orgánico y funcional a través de la creación de nuevas figuras y atribuciones que, de forma conjunta, cooperan hacia la consolidación de un proceso más garantista y eficaz.

Con este objetivo, la reforma conlleva la creación, entre otras figuras, del Ministerio Publico, el juez de garantías y el juez oral. Rompiendo con el reparto tradicional de funciones existente durante el sistema inquisitivo, tras la reforma, la investigación es desarrollada por el Ministerio Público y el asunto será enjuiciado por el juez oral, garantizando, de este modo, la debida imparcialidad judicial y el debido proceso.

De esta forma, el Fiscal, como representante del Ministerio Público, será el encargado de dirigir la investigación de forma objetiva a través de la colaboración de distintos órganos, entre los que destacan, principalmente, la actuación de los Carabineros, entre otros. Su actuación será supervisada por el juez de garantías cuya misión, consistirá, principalmente, en velar por la realización de una investigación acorde a los derechos fundamentales del sujeto investigado, para lo cual, tendrá atribuidas competencias de vigilancia y supervisión sobre el fiscal y, en consecuencia, sobre aquellos sujetos que, de forma auxiliar, intervengan en la misma.

Por otra parte, el juez de garantías está facultado para decidir sobre cualquier materia que le consulten los fiscales durante sus investigaciones, en especial si se trata de alguna diligencia que pueda quebrantar los derechos garantizados en la

Constitución[76]. Se trata, en definitiva, como su propio nombre indica, de un juez encargado de velar por el cumplimiento y respeto de las garantías procesales del sujeto investigado a lo largo de todo el proceso.

La creación de un sistema más eficaz y garantista se procuró, además, mediante la creación de la Defensoría Penal Pública, cuyo objetivo principal se encuentra en garantizar la efectividad del derecho de defensa proporcionando asistencia jurídica gratuita a aquellas personas carentes de recursos económicos, no obstante, si la persona dispone de recursos económicos y solicita la asistencia jurídica de la defensoría, en función de su renta pagará el importe total o parcial de los servicios prestados. El trabajo desarrollado por la Defensoría Penal Pública se lleva a cabo a través de la actuación conjunta de abogados propios de la institución y de abogados privados contratados por aquella.

Sin embargo, el trabajo desarrollado por esta institución no solo se ciñe a garantizar la defensa de los sujetos investigados, sino también, a velar por el desarrollo de un proceso justo que invierta las situaciones de injusticia o indefensión sufridas por personas imputadas que han sido víctimas de crasos errores judiciales detectados en el sistema judicial chileno. Con esta finalidad, la Defensoría Penal Pública puso en marcha el Proyecto Inocentes encargado de detectar y reparar aquellos errores judiciales que implicaban la vulneración de la presunción de inocencia del sujeto materializado en una condena penal cuya principal consecuencia era la privación de libertad del sujeto condenado erróneamente.

Por lo tanto, la Defensoría Penal Pública realiza, en la actualidad, una importantísima labor que puede condensarse en los siguientes objetivos estratégicos[77]:

[76] Sobre las competencias atribuidas al juez de garantías, puede consultarse el siguiente enlace: https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/reforma-procesal-penal (última visita: 26/09/2018).
[77] Sobre este extremo, pueden consultarse los mismos en el siguiente enlace. Disponible en: http://www.dpp.cl/pag/1/13/la_institucion (última visita 27/09/2018).

1. Procurar la cobertura nacional del servicio de defensa penal pública, garantizando la efectividad del derecho de defensa.
2. Mejorar la calidad de la asistencia jurídica, mediante la especialización para ofrecer una defensa optima y de calidad que garantice y refuerce los derechos de los sujetos investigados a lo largo de todo el proceso penal.
3. Fortalecer y difundir la labor de la Defensoría Penal Pública a través de una política comunicacional al alcance de todos los ciudadanos en el marco del sistema de justicia criminal.

La implementación de la reforma procesal chilena se realizó de forma gradual en las diversas regiones del país, por lo que el proceso de vigencia del nuevo sistema procesal comenzó en el año 2000 en las regiones de Coquimbo y la Araucanía[78], culminando en la Región Metropolitana de Santiago de Chile en el año 2005.

La estrategia de llevar a cabo una implementación gradual por regiones se vio motivado por la envergadura de la reforma y las dificultades subyacentes de carácter orgánico y material que la misma conllevaba. No se trató, como acabamos de ver, de una reforma constreñida a unos aspectos concretos y determinados, sino que, supuso una profunda modificación en el sistema de enjuiciamiento criminal que transformó la estructura orgánica y funcional de la Administración de Justicia, motivada por la eliminación del sistema inquisitorial y la implantación del sistema acusatorio que conllevó, en palabras de DUCE "un complejo proceso de transformación legislativa y de instalación de nuevas instituciones.[79]"

La aplicación gradual del nuevo sistema procesal se concebía como una necesidad y, por ende, como el único método que posibilitaría la correcta implementación del sistema acusatorio en todo el país siendo, en consecuencia, la única posibilidad que

[78] Sobre los aspectos generales de la Reforma Procesal Penal en Chile, puede consultarse la Guía legal elaborada por la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/reforma-procesal-penal (última visita 21/09/2018).
[79] DUCE, M., "La Reforma Procesal Penal Chilena: Logros y Desafíos Período 2000-2007" en *URVIO: Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana* núm. 3, enero de 2008, pág. 69.

permitiría llevar a cabo, de manera eficaz, una reforma de tal envergadura[80]. A esta circunstancia debe añadirse, además, que la mecánica gradual concedió un tiempo prudente para dotar a la región metropolitana de Santiago de los recursos materiales y humanos necesarios e imprescindibles para que la implementación del nuevo sistema se llevará a cabo en los términos idóneos descritos en la ley.

Sin embargo, esta circunstancia, supuso en la práctica, la coexistencia de ambos sistemas procesales en el país durante un prolongado periodo de tiempo, lo que generó notables diferencias en la investigación y desarrollo de los procesos penales entre las distintas regiones del país. Mientras que en la Araucanía, a partir del año 2000, la investigación era desarrollada por el Ministerio Público, bajo la supervisión del juez de garantías y el desarrollo del proceso se regía por los principios de publicidad y oralidad, aquellos delitos cometidos en la Región Metropolitana, fueron, hasta el año 2005, objeto de un proceso secreto y escrito en donde el juez encargado de realizar la investigación era el mismo que se encargaba de dictar la resolución que ponía fin al proceso.

2.- INSTRUMENTOS PARA EVITAR LOS JUICIOS PARALELOS

2.1.- LÍMITES A LA PUBLICIDAD EN EL PROCESO

La posibilidad de establecer límites al principio de publicidad se halla en el fundamento legal de diversas previsiones normativas que podrán ser acordadas cuando concurran determinadas circunstancias que así lo aconsejen. No obstante, esta oportunidad de restringir de forma parcial o total la publicidad en el proceso, no

[80] Para el citado autor, la metodología de la implementación gradual de la reforma ha sido una de las razones que han incidido en el éxito de la reforma al permitir "preparar mejor la entrada en vigencia del sistema de cada región en que éste ha iniciado su trabajo y, por la otra, hacer una clara separación de aguas entre el antiguo y el nuevo sistema" Vid. DUCE, M., "La Reforma Procesal Penal Chilena: Logros y Desafíos Período 2000-2007" en *URVIO: Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana* núm. 3, enero de 2008, págs. 80 y 81.

debe entenderse como un apoderamiento en blanco para el legislador[81] ya que este principio procesal está estrechamente relacionado con numerosos derechos fundamentales, entre los que destacan, el derecho a recibir información, concretamente, sobre un proceso judicial y, el derecho a un proceso público. Así, la imposición de límites o restricciones se realizará de forma excepcional bajo una interpretación restrictiva del precepto legal habilitante.

Por consiguiente, el principio de publicidad no puede entenderse en términos absolutos[82], de forma que, cuando existan razones de orden público o converjan circunstancias que inspiren la protección de determinados derechos y libertades fundamentales, los jueces y tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad, en virtud de la aplicación del artículo 232 LOPJ.

A pesar de que nuestro ordenamiento jurídico carece de una regulación concreta que solvente el problema de los juicios paralelos, hay ciertos preceptos del mismo que, no enfocados hacia la resolución del problema, si se erigen como instrumentos para evitarlos, siendo el caso, por lo tanto, de los límites a la publicidad en el proceso tanto en la fase de instrucción como en la fase del juicio oral y como segundo instrumento, las consecuencias penales que se derivan de la revelación del secreto sumarial.

2.1.1.-FASE DE INSTRUCCIÓN: SECRETO SUMARIAL

A) ORIGEN Y SIGNIFICADO ACTUAL DEL SECRETO SUMARIAL

El secreto sumarial hunde sus raíces en el sistema inquisitivo propio del Antiguo Régimen, cuyo proceso se caracterizaba, principalmente, por su falta de oralidad y de publicidad, siendo, en consecuencia, escrito y secreto.

[81] Tal y como establece la STC 13/1985, de 31 de enero, FJ 3º.
[82] STC 65/1992, de 29 de abril.

La evolución legislativa en el ámbito procesal que se inicia con la breve vigencia de la Constitución de 1812[83], desemboca, años más tarde, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 en la que se implanta, un nuevo sistema procesal denominado acusatorio formal o mixto, vigente en la actualidad. De esta forma, el secreto sumarial se puede conceptuar como un vestigio del sistema inquisitivo que pervive en nuestro sistema procesal por el carácter mixto del mismo.

Sobre la interpretación del término "secreto" WYNESS MILLAR apunta la idea de que la introducción por el derecho romano-canónico, del examen secreto de testigos y, en consecuencia, de todas las diligencias practicadas se debía "a la falsa interpretación de la palabra *secretum* en un pasaje del Código, donde una constitución del emperador Zenón, con referencia a la comparecencia de testigos, usa el giro "*iudicantis entrare secretum"*. Tal y como señala el autor "evidentemente, estas palabras significan que los testigos debían entrar en el *secretum,* es decir, en la parte interior de la sala de juzgado, y no, que habían de ser oídos sin la presencia de las partes y de sus representantes[84]".

Siguiendo el planteamiento realizado por RODRÍGUEZ BAHAMONDE[85] el secreto del sumario puede configurarse como un derecho o un deber atendiendo a distintas perspectivas. Desde un punto de vista individual, se puede entender como una garantía del proceso debido para el sometido a la investigación y, desde una vertiente colectiva, como una garantía para el desarrollo de la Justicia entendida como valor superior del Estado y de la sociedad. De la redacción literal del artículo 301 de la LECrim, podemos deducir que se trata de un deber pues, en el propio artículo, se

[83] Vid. RENEDO ARENAL, M.A., *Problemas del imputado en el proceso penal,* Madrid, 2005, págs. 72 y ss.
[84] Vid. WYNESS MILLAR, R., *Los principios formativos del procedimiento civil* (Trad. C. Grossmann)*,* Buenos Aires, 1945 (1923), págs. 189 y 190. En concreto, sobre la práctica de realizar en secreto las declaraciones de los testigos, el autor sostiene que, en España, "esta práctica se encuentra arraigada en los tiempos de las Siete Partidas que imponen expresamente al juez el deber de interrogar a cualquier testigo "en un lugar en que nadie pueda escucharle" y en presencia de un "escrivano" discreto que anote lo manifestado", pág. 194.
[85] Sobre la naturaleza jurídica del secreto sumarial puede consultarse RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…*ob.cit., pág. 253.

recoge la sanción a su incumplimiento, lo que otorga al secreto una naturaleza obligacional. En cambio, desde la perspectiva del sujeto investigado, se configura como un derecho a través del cual se garantiza el desarrollo de la instrucción y la protección de sus derechos fundamentales.

Los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativos al secreto sumarial fueron objeto de modificación en el año 2015 a través de la promulgación de sendas leyes, como la ley 4/2015, de 27 de abril relativa al Estatuto de la víctima, que produjo un cambio estructural en el artículo 301 de la LECrim, y de la LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, que propició la reforma del artículo 302 relativo al secreto sumarial interno[86].

Secreto interno del sumario

El artículo 302 LECrim contempla la posibilidad de restringir la publicidad para las partes[87], durante la fase inicial del proceso, cuando resulte necesario para evitar un riesgo grave para la vida, la libertad o la integridad física de otra persona o para prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso. En todo caso, se requiere para su correcto ejercicio que se trate de un delito púbico y que dicha restricción, por la entidad de la misma, sea

[86] Sobre la terminología utilizada para referirse al secreto existe una amplia variedad: LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y…* ob.cit., págs. 45 y ss, se refiere al secreto intra-proceso y extra proceso: OTERO GONZÁEZ, M.P., *Protección penal del secreto sumarial y…*ob.cit., págs. 87 y ss, utiliza el termino secreto interno o externo; GIMENO SENDRA, V., GARBERÍ LLOBREGAT, J., y CONDE -PUMPIDO TOURON, C., *Los proceso penales,* Barcelona, 2000, pág. 244 y ss, utilizan la expresión secreto absoluto y secreto relativo.

[87] Sobre el tratamiento del secreto sumarial interno puede consultarse OTERO GONZÁEZ, M.P., *Protección penal del secreto sumarial y…*ob.cit., págs. 92 y ss.

declarada mediante auto motivado por el juez de instrucción, a propuesta del ministerio fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio.

La restricción de la publicidad interna debe acometerse con sujeción a los límites temporales y sustanciales que vienen determinados en el precepto citado. Así, el secreto tendrá una duración máxima de un mes y el mismo podrá ser total o parcial, de manera que se ignore de forma absoluta el contenido del mismo y las propias diligencias que se están llevando a cabo o tan solo se desconozca una parte determinada del sumario. Al respecto, es importante poner de manifiesto que, en cuanto a la limitación temporal, la ley no establece la posibilidad de prórroga alguna, pero si determina, de forma literal, que el mismo deberá ser alzado, con al menos, diez días de antelación. Sin embargo, tal y como establece GUZMÁN FLUJA "el levantamiento del secreto del sumario del artículo 302 de la LECrim significa que las actuaciones vuelvan a ser plenamente accesibles para las partes, pero, por efecto del artículo 301, secretas para quienes no son parte, de manera que la publicación de lo actuado será posible si hay filtraciones que, evidentemente, no son conforme a derecho[88]".

En relación con el secreto sumarial interno, el principio de contradicción[89] se ve seriamente afectado, al producirse una limitación del mismo. Esta circunstancia desaconseja, en nuestra modesta opinión, que el secreto sumarial interno no afecte al Ministerio Fiscal, pues, ello le sitúa, incluso, frente al resto de los acusadores, en una posición de verdadero privilegio.

[88] Como manifiesta GUZMÁN FLUJA, V.C., "Algunos apuntes sobre la responsabilidad estatal por funcionamiento de la justicia" en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas,* núm.5, 2009, págs. 157-178.

[89] Sobre la cuestión GÓMEZ COLOMER, J.L., con MONTERO AROCA, J., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho jurisdiccional III Proceso penal,* 23ª edición, Valencia, 2015, pág. 135.

Secreto externo del sumario

El "secreto externo del sumario" contemplado en el artículo 301 LECrim hace referencia al carácter reservado de las diligencias sumariales, de forma que, se suprime la publicidad de la fase de instrucción para el público en general. No obstante, este secreto rige con carácter externo por lo que las partes serán conocedoras de todas las actuaciones llevadas a cabo durante esta fase del proceso, para lo cual, no será preciso una resolución que, de forma motivada, adopte esta limitación de la publicidad en la fase de instrucción, debido a la consustancialidad existente entre ambas.

Sobre esta cuestión, se ha manifestado GUZMÁN FLUJA al sostener que "las actuaciones sumariales son secretas por definición, no accesibles para el público en general, ni para quien no es parte en el concreto proceso penal, lo cual, implica dos consecuencias obvias. La publicación en los medios de comunicación de los resultados que arroja una investigación judicial en curso vulnera el carácter secreto de la instrucción. Dicha vulneración ha sido posible porque una persona con acceso legítimo a esa información la pone en conocimiento de quien no tiene ese acceso legítimo, expandiendo sus efectos, mediante la difusión de información declarada secreta por ley a la opinión pública[90]".

El carácter secreto o reservado[91] de las diligencias sumariales es inherente a la fase de instrucción, en la cual, se restringe de forma, casi absoluta, la publicidad general para aquellos que no forman parte de la causa. Al respecto, es oportuno matizar que, a pesar del carácter reservado de las diligencias, la publicidad se limita, casi en su totalidad, pero no de manera absoluta, pues, con el objetivo de proteger el derecho a la información, el propio CGPJ ha establecido unas pautas concretas y determinadas,

[90] En palabras de GUZMÁN FLUJA, V.C., "Algunos apuntes sobre la responsabilidad estatal por funcionamiento de la justicia" en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas,* núm.5, 2009, págs. 157-168, en concreto, pág. 161.
[91] Como indica GÓMEZ COLOMER, J.L., con MONTERO AROCA, J., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., y ETXEBERRÍA GURIDI, J.F., *Derecho jurisdiccional III Proceso penal,* 23ª edición, Valencia, 2015, pág. 135.

en torno a la difusión de información relativa a asuntos judiciales, para cumplir durante la fase de instrucción. Al respecto, las oficinas de prensa adquirirán, en esta fase del proceso, una notable importancia en la transmisión de la información judicial que puede ser difundida a los ciudadanos a través de los medios de comunicación. Obviamente, esta información no contendrá elementos que puedan comprometer el curso de la investigación o el propio desarrollo del proceso, pero si contendrá los datos suficientes para desempeñar el ejercicio de las libertades informativas.

En relación con los denominados juicios paralelos, este secreto adquiere una especial repercusión ya que, a pesar de que existen varios datos informativos que pueden ser objeto de difusión, es cierto que existe una limitación legal sobre la información que adquiere un carácter reservado y que, consecuentemente, deberá mantener dicha entidad hasta la fase pública del proceso.

La legitimidad constitucional del secreto sumarial la encontramos, con carácter dual, en los artículos 120.1 y 10.2 de la CE respectivamente. Tal y como indica su tenor literal, el artículo 120.1 CE, establece la publicidad de las actuaciones judiciales sujetas a las excepciones que prevean las leyes de procedimiento, remitiéndonos el artículo 10.2 CE a la interpretación de diversos textos internacionales cuya consonancia con la normativa interna, en materia de derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas por la Constitución, es latente. En la línea indicada se ha manifestado el TC, en relación con la legitimidad y constitucionalidad del secreto sumarial, al establecer que "la previsión de la excepción se halla dispuesta en norma de Ley (art. 301 de la LECrim) y puede invocar efectivamente en su apoyo diferentes disposiciones en la materia recogidas en textos internacionales, tales como, en relación con el art. 10.2 de la Constitución, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y el art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, reconducibles al

art. 20.4 de la C.E., precepto que hay que interpretar de conformidad con ellos (art. 10.2 de la C.E.)[92]".

En consecuencia, la legitimidad de esta figura encuentra su acomodo tanto en la normativa interna como en las previsiones legales de carácter internacional, siendo indiscutible, en la actualidad, su legitimidad. Ello no obsta, sin embargo, para que gran parte de la doctrina haya manifestado sus dudas sobre la eficacia de esta figura.

Así, DE LA OLIVA SANTOS indica que "pocas prescripciones legales son menos respetadas que ésta en nuestros tiempos, pese a que se trata de una norma razonable (…) si el secreto del sumario se utilizase torcidamente, por ejemplo, para encubrir conductas delictivas o circunstancias fácticas de relevancia penal; si, en resumidas cuentas, el secreto sumarial se tergiversase para enterrar responsabilidades jurídicas podría llegar a legitimarse moralmente la publicidad de las diligencias sumariales[93]".

Acorde a este planteamiento se muestran DEL MORAL GARCÍA y SANTOS VIJANDE[94] quienes consideran oportuna una nueva regulación del secreto sumarial que sirva, de forma satisfactoria a los intereses que, en la actualidad, se encuentran enfrentados. En este sentido, numerosos autores de la doctrina han planteado una serie de propuestas con la finalidad de modificar la regulación actual, desde una doble perspectiva procesal y penal, en la que se evite la limitación absoluta de la publicidad general durante la fase de instrucción[95], concediendo al juez la potestad para decidir, según las circunstancias de cada caso, manifestando, a su vez, la necesaria armonización en materia penal que asiente de forma clara y definitiva los preceptos

[92] STC 13/1985 de 31 de enero, FJ 4º.
[93] Como manifiesta DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Penal,* Madrid, 1999, pág. 48.
[94] En el sentido indicado por DEL MORAL GARCÍA, A., y SANTOS VIJANDE, M.J., *Publicidad y secreto en el proceso penal,* Granada, 1996, pág. 119.
[95] Sobre la cuestión RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág. 257; ESPÍN TEMPLADO, E., "Secreto sumarial y libertad de información" en *Revista jurídica de Catalunya,* vol.85, núm.2, 1986, pág. 426.

aplicables ante la revelación del secreto sumarial sorteando, así, las duplicidades existentes en el código penal actual.

Desde nuestra perspectiva, consideramos oportuno mantener, con carácter general el carácter reservado de las diligencias sumariales, fundamentando nuestro parecer en la protección de determinados derechos y garantías procesales que, en la faceta externa de los mismos, pueden verse vulnerados o quebrantados. Así, su máxima eficacia se vincularía a la evitación, en la fase inicial del proceso, de la mediatización judicial y posterior creación de un juicio paralelo que incida de forma sustancial en el derecho al debido proceso, configurándose, el artículo 301 de la LECrim como un instrumento eficaz para evitar los mismos, ante la ausencia de normativa legal. Sin embargo, este planteamiento necesita, para su correcta aplicación, una modificación sustancial en el ámbito penal para lo cual, sería necesario establecer un tipo penal cualificado y específico para el secreto sumarial que facilite, de esta forma, la correcta sanción punitiva en caso de revelar el contenido reservado de las diligencias sumariales.

Por otro lado, sería conveniente, a su vez, establecer un subtipo que tipificara, de forma expresa, aquellas conductas llevadas a cabo contra el secreto sumarial desarrolladas por los medios de comunicación[96]. Tal y como se encuentra planteado en la actualidad la protección de las fuentes de información periodísticas, la solución consistiría, en eliminar, al igual que en otros países europeos, este privilegio constitucional cuando la información se refiera a una causa penal, lo que supondría adquirir, a nivel jurídico, una ventaja considerable en el ámbito de la investigación de determinados delitos que son denunciados por los medios de comunicación.

No obstante, y siendo conscientes de los impedimentos existentes que abogan por la conservación de este privilegio constitucional, otra solución posible pasaría por condenar al propio medio de comunicación que publica y difunde la información

[96] En ese mismo sentido se ha manifestado ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y*…ob.cit., pág. 249.

reservada. Esta medida que, a priori, pudiera resultar limitativa del ejercicio de las libertades informativas por su carácter coercitivo, se ajustaría, a lo dispuesto por el TC en su famosa sentencia 13/1985 de 31 de enero, al considerar que el secreto sumarial únicamente implica no revelar aquellas informaciones que tienen carácter reservado, pero, en modo alguno, significa no poder publicar ninguna información sobre el proceso que se encuentra en la fase inicial del mismo.

Igualmente, es preciso establecer una serie de medidas adicionales para proteger, desde otra perspectiva, la eficacia de esta figura. En virtud de lo indicado, nos sumamos a la propuesta efectuada por ORENES RUIZ que, a través de dos medidas especialmente significativas, pretende paliar los problemas que presenta la regulación del secreto sumarial. Así, sostiene que sería necesario "reconocer legalmente que el juez instructor pueda prohibir a los testigos y peritos efectuar declaraciones en los medios de comunicación sobre aquellos hechos, sobre los que se hayan prestado declaración en sede judicial o policial y cuyo testimonio se haya incorporado a las correspondientes diligencias[97]". En el mismo sentido, el citado autor propone, con la finalidad de proteger determinados derechos fundamentales, "facultar al juez de instrucción para prohibir la difusión de determinadas imágenes o fotografías, o la revelación de las identidades de personas que puedan intervenir en el procedimiento[98]", circunstancia esta última que resulta contradictoria en virtud de lo establecido en el Protocolo de comunicación del Poder Judicial, en el que, la identidad de los investigados forma parte de los datos que pueden ser revelados y difundidos mediáticamente, lo que, en opinión de quien suscribe, vulnera, de forma latente, el derecho al honor y a la imagen por la profunda estigmatización que ello conlleva.

[97] Sobre la medida ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y*…ob.cit., pág. 249 señala que "esta prohibición evitaría situaciones tan absurdas como la que resulta de entender que es constitutivo de revelación indebida la filtración de los folios de un sumario en los que consta la declaración de un testigo, pero sin embargo nada impide que ese testigo pueda declarar ante los medios sobre los hechos que han constituido su declaración, puesto que el conocimiento que tiene de los hechos no deriva del sumario sino de la percepción directa de los hechos".
[98] Ibidem.

La divulgación de datos o imágenes del investigado, durante la fase de instrucción, conlleva aparejada una estigmatización social irrecuperable en los casos en que, posteriormente, la cuestión se resuelva a través de un sobreseimiento o una sentencia absolutoria. En este sentido, es ilustrativo traer a colación las palabras de CARNELUTTI al sostener que "El hombre cuando sobre él recae la sospecha de haber cometido un delito, es dado *ad bestias*, como se decía en un tiempo de los condenados ofrecidos como pasto a las fieras. La fiera, la indomable e insaciable fiera, es la multitud. El artículo de la Constitución, que se hace la ilusión de garantizar la incolumidad del imputado, es prácticamente inconciliable con aquel otro artículo que sanciona la libertad de prensa. Apenas ha surgido la sospecha, el imputado, su familia, su casa, su trabajo, son inquiridos, requeridos, examinados, desnudados, a la presencia de todo el mundo. El individuo, de esta manera, es convertido en pedazos. Y el individuo, recordémoslo, es el único valor que debería ser salvado por la civilidad[99]".

B) DISCUSIÓN SOBRE EL FUNDAMENTO DEL SECRETO SUMARIAL: LA TUTELA DEL PROCESO POR EL DERECHO

La controversia sobre la determinación del fundamento del secreto sumarial ha sido tratada, durante décadas, por nuestra doctrina, cuyo fundamento original se incardina, en la Exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del siguiente modo: "Subsiste, pues, el secreto del sumario: pero solo en cuanto es necesario para impedir que desaparezcan las huellas del delito, para recoger e inventariar los datos que basten a comprobar su existencia y reunir los elementos que más tarde han de utilizarse y depurarse en el crisol de la contradicción durante los solemnes debates del juicio oral y público".

[99] Cfr. CARNELUTTI, F., *Las miserias del proceso penal,* (Trad. Sentis Melendo, S.), 2ª edición, Bogotá, 2015, pág. 51.

En virtud de lo expuesto, el fundamento original del secreto sumarial en el siglo XIX se erigía en beneficio de la instrucción de la causa, con la finalidad de procurar una correcta investigación de la misma, orientado a lograr la pretendida eficacia de la justicia y el buen curso del proceso.

Acorde a este planteamiento se mostró AGUILERA DE PAZ quien manifestó que "gracias a ese carácter secreto del sumario, se obtienen grandes ventajas a favor de la causa de la justicia hasta el punto de sin él muchos criminales quedarían impunes porque se confabularían los distintos responsables de cualquier delito entre sí, o con los testigos, para disfrazar los hechos y hacer desaparecer las huellas del mismo, a fin de ocultar y encubrir el crimen o para despistar a la justicia, aún por los medios más reprobables[100]". En consecuencia, el secreto sumarial es considerado como un instrumento para asegurar el éxito de la investigación[101] y evitar, así, las injerencias que se podrían generar en la misma, en caso contrario, si la investigación fuese pública.

Contrario a este planteamiento se ha mostrado LATORRE LATORRE al considerar insostenible mantener el fundamento del secreto extra-proceso en el buen curso de la justicia. En su opinión, esta premisa parte de una concepción preconstitucional y restrictiva del principio de publicidad que propicia "una justicia de ventaja, una justicia desequilibrante, por la que una de las partes se encuentra en mejor posición que la otra preconizando la eficacia a costa de un proceso sin control[102]". Indudablemente, el germen de la postura adoptada por este autor trae causa del

[100] Cfr. AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal,* Tomo III, Madrid, 1912, pág. 237.
[101] El fundamento original del secreto de la investigación es admitido, entre otros, por BERLANGA RIBELLES, E., "Los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), 1990, pág. 112: PECES MORATE, J.E., "Publicidad y secreto sumarial" en *Revista Jueces para la democracia,* núm. 7, 1989, pág. 56; GUZMÁN FLUJA, V.C., "Algunos aspectos de la relación justicia-medios de comunicación" en *Justicia: revista de derecho procesal,* núm. 3, 1991, pág. 602: DEL MORAL GARCÍA, A., y SANTOS VIJANDE, M.J., *Publicidad y secreto*…ob.cit., pág. 73.
[102] Vid. LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y*… ob.cit., págs. 46 y ss.

sistema procesal existente en la actualidad, ya que, de lo sostenido, se desprende, indirectamente, un desacuerdo con la pervivencia del secreto sumarial, tanto interno como externo, en la fase de instrucción.

En sentido opuesto se manifiesta RODRÍGUEZ BAHAMONDE que parte de la necesidad de mantener el secreto del sumario, sin embargo, considera que el fundamento original del secreto sumarial, basado en el éxito de la investigación, es una causa para mantener el secreto de la instrucción, pero, en ningún caso, debe entenderse como *el fundamento único y suficiente del mismo*[103], ya que, en su opinión, el resultado de la investigación no deriva del carácter secreto de la instrucción. Por lo tanto, en opinión de la citada autora, el fundamento del secreto sumarial se sitúa, en la actualidad, en la protección de otros derechos o bienes jurídicos constitucionalmente relevantes, como son, en este caso, la imparcialidad judicial y el proceso debido[104].

Acorde a esta postura, de muestra BERLANGA RIBELLES quien, mostrándose en un primer momento conforme con el fundamento tradicional expresado en la exposición de motivos, sostiene que no es suficiente y que, además, resulta ineficaz de cara a la evitación de los llamados juicios paralelos. En consecuencia, alude a la tutela de la imparcialidad judicial como "la única posibilidad y razón de ser a la libertad de difusión en el proceso penal[105]".

Debemos destacar que ambas posiciones se fundamentan en los postulados constitucionales que se contemplan en el artículo 20.4 CE en el que se señala que la

[103] En opinión de RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El Secreto del Sumario y la Libertad de Información en el Proceso Penal,* Madrid, 1999, págs. 241 y ss.
[104] Sobre esta cuestión matiza, de forma acertada, RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El Secreto del Sumario y…* ob.cit., pág. 244, que "los efectos de la posición preferente de las libertades de expresión e información, en la mayoría de las ocasiones inclinan la balanza de la ponderación injustificadamente".
[105] Como pone de manifiesto BERLANGA RIBELLES, E., "Los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), 1990, pág. 112

libertad de información tiene su límite en el respeto a los demás derechos fundamentales reconocidos en el Título I.

Sin duda, esta modificación que, progresivamente, va sufriendo el fundamento del secreto sumarial se encuentra motivado por la promulgación de la Constitución Española en el año 1978 y, en parte, por el contexto socio-jurídico que aconseja preservar la imparcialidad judicial de injerencias mediáticas externas como medida efectiva para garantizar un proceso justo. Al respecto PRAT WESTELINDH sostiene que, "debido al secreto del sumario, el juez instructor puede analizar con mayor objetividad la causa y no verse influido por las noticias que pudieran publicarse ni por manifestaciones de terceros que intervienen en el proceso, que quien con la misma información que la que existe en la causa, porque han podido acceder a ella libremente, dan a conocer sus opiniones[106]".

Bajo nuestra humilde opinión, con independencia del carácter interno o externo del secreto sumarial, una conexión del fundamento del mismo se encontraría en la tutela del proceso por el derecho. Para su correcta ubicación sistemática parece adecuado hacer una pequeña referencia a la vulneración del secreto sumarial en la cuestión genérica de la tutela del proceso por el derecho, aquí por el derecho punitivo penal. En efecto, con el sintagma tutela del proceso por el derecho se ha hecho referencia por la doctrina, en particular la alemana, a que, así como el proceso tutela al derecho, el propio proceso es tutelado por el derecho. La primordial y más intensa tutela es suministrada por la constitución. COTUTRE, pionero en esta como en otras tantas cosas, ya nos indicó que "El proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho, Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez, el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido. Esto acontece, con frecuencia, por la desnaturalización práctica de los mismos principios que constituyen, en su intención, una garantía de justicia; pero en otras oportunidades es la propia ley

[106] En palabras de PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el poder judicial y*… ob.cit., pág. 279.

procesal la que, por imperfección, priva de la función tutelar. Es menester, entonces, una ley tutelar de las leyes de tutela, una seguridad de que el proceso no aplaste al derecho, tal como se realiza por aplicación del principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley procesal. La tutela del proceso se realiza por imperio de las previsiones constitucionales[107]".

En la línea anticipada y abierta por COUTURE se ha manifestado un sector de la doctrina con vocación garantista, así, LOZANO-HIGUERO PINTO puso de manifiesto lo siguiente: "Desde la óptica constitucionalista del Derecho Procesal se nos ofrece una constelación de garantías que tienen su norte en la Constitución: como un derecho garante del derecho; resultando así cada uno de sus Fundamentos Conceptuales -acción, jurisdicción y proceso-, susceptible de ser ponderado en abstracto y proyectado en concreto como una garantía – de carácter complejo, pues cada una embebe un conjunto o conglomerado de garantías subordinadas en las que se desenvuelve funcional y dinámicamente- específica y singular a su vez en el desenvolvimiento de la tutela jurisdiccional; conformando por tanto, al Derecho Procesal como el ultimo garante normativo, un derecho garantizador que se realiza mediante la aplicación judicial del ordenamiento jurídico al caso concreto, tutelando y garantizando los derechos individuales y generales. Se desciende, pues, en virtud de este entendimiento y caracterización del Derecho Procesal, en una consideración axiológica vivificadora, hasta todos y cada uno de los conceptos e instituciones procesales desde una supravisión de esta rama del Derecho como constelación de garantías, en que, al servicio de la libertad, la justicia y la igualdad, principalmente como valores superiores (art.1.1 de la Constitución de 1978), la inteligencia y la justificación de los mismos viene dada por su carácter tutelar del ordenamiento jurídico y de los derechos e intereses legítimos de los justiciables[108]".

[107] Vid. COUTURE, E.J., *Fundamentos del Derecho Procesal*… ob.cit., pág. 148.
[108] Siguiendo a LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al Derecho Procesal,* Madrid, 1990, pág.80.

La tutela del proceso por el Derecho[109], primordial y más intensamente, se realiza por la Constitución, en el denominado Derecho Procesal Constitucional que, en lo normativo, se integraría por las disposiciones de la constitución que se refieren o regulan el proceso[110] aunque, otros sectores ordinamentales determinados del Derecho sustantivo, también tutelan, con menor intensidad y rango, al proceso[111]. En particular también en el ámbito civil se produce una tutela del proceso por el derecho, un claro ejemplo que sería de considerar, para importarlo en nuestro país, es el relativo a la protección civil de la presunción de inocencia en Francia, en cuyo caso, la tutela del proceso por el derecho se produce a través del Derecho civil.

Respecto a la tutela punitiva del proceso, en particular, la vulneración del secreto sumarial, cuya regulación será tratada en epígrafes posteriores, es de lamentar su carácter disperso y desordenado con fallas sistemáticas, con que, un bien de mayor trascendencia axiológico como es el correcto desarrollo del proceso y los bienes que tutela el proceso sumarial sea punitivamente menos reprochado. Además de la dispersión y falibilidad a que da lugar su defectuosa regulación que es una fuente de interpretaciones contradictorias entre los penalistas.

[109] La doctrina alemana descubrió que "el proceso era un derecho para el Derecho" y esa aportación fue continuada por los italianos desarrollando su teoría de un derecho autónomo: el derecho de acción, un derecho para el derecho, considerando que el derecho sirve al proceso y que este no cumple la función secundaria que se te atribuía. Cfr. CARNELUTTI, F., "El derecho procesal en el pasado, en el presente y en el porvenir", Conferencia en el Instituto Español de Derecho Procesal, 16-05-1950, publicada en *Revista de Derecho Procesal,* 1950-2, Madrid, págs. 172-173.

[110] Así, en la CE, arts. 10, 14,17, 24, 25, 53, 117,120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 149.1 6º, 152.1. II, 159 a 165... etc.

[111] En este sentido, algunas medidas cautelares penales, también son una manifestación de la tutela del proceso por el Derecho, en este caso una endotutela, ya que el proceso se tutela a través de las mismas. Por ejemplo, se adopta la prisión provisional a fin de conjurar riesgos para el normal desenvolvimiento del proceso: destrucción, desaparición, ocultamiento de fuentes de prueba, presiones a peritos y testigos… etc.

C) LA RELACIÓN DEL SECRETO SUMARIAL CON LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN.

Como ya se indicó en epígrafes anteriores, el principio de publicidad y el derecho a la información -en su doble vertiente-, se encuentran estrechamente relacionados por lo que, cualquier restricción o limitación impuesta al principio de publicidad, incidirá, en mayor o menor medida en el desarrollo del ejercicio de las libertades informativas.

El secreto sumarial se configura constitucionalmente como una limitación al principio de publicidad en la fase de instrucción a través del carácter reservado de las diligencias por lo que, la información que los medios de comunicación proporcionen sobre el asunto judicial, en esta fase del proceso, se verá, necesariamente, sometida a una serie de condicionantes.

Al respecto, el TC ha sostenido, tradicionalmente, que "la regulación legal del secreto sumarial no se interpone como un límite frente a la libertad de información, sino, más amplia y genéricamente, como un impedimento al conocimiento por cualquiera -incluidas las mismas partes en algún caso: art. 302 de la LECrim- de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal[112]". En tal carácter, lo que persigue la regla impositiva del secreto es impedir el conocimiento de las diligencias practicadas, así como, de su contenido, en virtud del carácter reservado de las mismas.

La relación existente entre el secreto sumarial y la libertad de información obliga, como no podía ser de otra manera, a exigir que las excepciones a la publicidad previstas en el art. 120.1 de la Constitución se acomoden en la previsión normativa, y en su aplicación judicial concreta, a las condiciones fuera de las cuales la limitación constitucionalmente posible deviene vulneración del derecho, para lo que, el TC ha señalado como condiciones; la previsión de la excepción en cuestión en norma con rango de Ley, la justificación de la limitación misma en la protección de otro bien

[112] STC 13/1985, de 31 de enero, FJ 4º.

constitucionalmente relevante y, por último, la congruencia entre la medida prevista o aplicada y la procuración de dicho valor así garantizado.

Por consiguiente, el establecimiento del secreto sumarial debe cumplir unas premisas determinadas en atención a los bienes jurídicos que, tras su imposición, entran en conflicto. Al respecto, en sentencias anteriores el TC puso de relieve que *toda resolución que restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada y las medidas limitadoras habrán de ser necesarias para conseguir el fin pretendido*[113].

Tal y como aseguró RODRÍGUEZ BAHAMONDE sobre la afirmación realizada por el TC, en su opinión, el alto tribunal puso de manifiesto una de las dificultades más arduas que existen sobre la regulación del secreto sumarial al indicar que "la rigidez y el carácter absoluto con que se establece la vigencia del secreto no parecen responder a una visión proporcionada y congruente con la realidad[114]" ya que, tal y como sostiene, extender el carácter secreto de las diligencias y, en consecuencia, negar la publicidad general para cualquier sumario, no parece adecuado en atención a los derechos fundamentales que se verían afectados en dicha imposición automática

Sin embargo, este planteamiento que comporta invertir el fundamento original del principio de publicidad como un instrumento de control del poder judicial implicaría, tal y como sostiene VARELA CASTRO[115], que el controlado sea, así, controlador. No obstante, este argumento vuelve a ser rebatido en base a las atribuciones concedidas al juez de instrucción en atención al artículo 302 de la LECrim.

---

[113] STC 62/1982, de 15 de octubre.

[114] Según RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág. 256, tras citar a parte de la doctrina para fundamentar sus pretensiones, entre otros, ESPÍN TEMPLADO, E., "Secreto sumarial y libertad de información" en *Revista jurídica de Catalunya,* vol.85, núm.2, 1986, pág. 426; PECES MORATE, J.E., "Publicidad y secreto sumarial" en *Revista Jueces para la democracia,* núm. 7, 1989, pág. 54; sostiene que "en aras a cumplir con las exigencias jurisprudenciales y para salvaguardar los derechos fundamentales que puedan resultar afectados por la declaración del secreto, colocar en manos del órgano encargado de la instrucción la facultad de decidir en cada caso si procede o no acordar el secreto del sumario señalando en casa caso el alcance con el que se decreta y adoptando esta decisión de forma motivada"

[115] En opinión de VARELA CASTRO, L., "Proceso penal y publicidad" en *Revista Jueces para la democracia,* núm.11, 1990, pág. 44.

En cualquier caso consideramos, siguiendo al citado autor, que el carácter reservado de las diligencias sumariales y, por tanto, la limitación a la publicidad externa durante la fase de instrucción no vulnera, de forma radical y absoluta, el derecho a la libertad de información y consideramos, siguiendo el postulado establecido por el TC, que implica un límite del derecho a informar, pero sólo de modo derivado, es decir, en la medida en que aquello que se quiera difundir o comunicar haya sido obtenido ilegítimamente, quebrando el secreto mismo del sumario, ya que, tal y como se desprende del Protocolo de Comunicación del Poder Judicial, que será analizado en profundidad en capítulos posteriores, y de lo establecido en la doctrina constitucional, "el sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 de la C.E.) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima «materia reservada» sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre «las actuaciones» del órgano judicial que constituyen el sumario"[116].

Por lo que, en definitiva, se puede informar acerca del proceso judicial y difundir aquellos datos que, de forma expresa, el Poder Judicial ha considerado pertinente, en aras a garantizar el derecho a la información, entre los que se encuentran, entre otros, la identidad de los imputados y/o detenidos que han prestado declaración ante el juez y los motivos de su imputación y/o detención, con una breve descripción de los hechos o de los indicios de delito apreciados, la situación procesal acordada tras la toma de declaración, los presuntos delitos por los que se sigue el procedimiento o el número de testigos que han declarado.

[116] STC 13/1985, de 31 de enero, FJ 4º.

2.1.2.- EN EL JUICIO ORAL

A) JUICIOS CELEBRADOS A PUERTA CERRADA

El principio de publicidad alcanza su máxima plenitud en las sesiones del juicio oral, ya que, tal y como establece el artículo 680 de la LECrim, los debates del juicio oral serán públicos, bajo pena de nulidad.

No obstante, existen ciertas limitaciones a este principio que aconsejan, en determinadas ocasiones, la celebración de las sesiones del juicio oral a puerta cerrada. Con anterioridad a la Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, el artículo 680 de la LECrim aludía a la moralidad, al orden público y al respeto debido a la persona ofendida por el delito como razones que, debidamente fundadas, motivaban la celebración de los debates a puerta cerrada.

Tras la entrada en vigor del estatuto de la víctima del delito, la Ley 4/2015 contenía en su disposición final 1.17 una pequeña modificación de las causas que pueden motivar la celebración a puerta cerrada, quedando la redacción literal del nuevo precepto 681 de la siguiente manera:

El Juez o Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, previa audiencia a las mismas, que todos o alguno de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada, cuando así lo exijan razones de seguridad u orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, en particular, el derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso.

Tras la modificación efectuada en el precepto 680 de la LECrim, que ha dado lugar a una nueva reestructuración en el articulado relativo a la publicidad de los debates, el actual artículo 681 suprime la referencia a la moralidad para introducir, como nuevos

elementos, la seguridad -acorde a la previsión contemplada en el artículo 6 del CEDH- y la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes.

Es preciso considerar, que la reforma introducida por el estatuto de la víctima ha sido congruente y oportuna. Al respecto la supresión de la moralidad como elemento para motivar la celebración del juicio a puerta cerrada resulta acertado debido a la ambigüedad e indeterminación del término. En este sentido se ha manifestado PRAT WESTELINDH al sostener que "la moralidad no sirve para argumentar juridicialmente una limitación al acceso del público al juicio, ya que la imprecisión del vocablo genera muchos interrogantes que dificultan su aplicación[117]". El autor opina que pueden existir moralidades distintas y que se trata de un concepto más vinculado a la ética de la persona que a la sociedad.

Más controvertida ha sido la modificación relativa a la protección de los derechos fundamentales de los intervinientes cuyo concepto engloba, especialmente, el derecho a la intimidad víctima y el respeto a esta y a su familia, pero también, y es aquí donde se produce la oportuna modificación, se garantizan, de igual forma, los derechos fundamentales del justiciable. Contraria a esta postura se mostró, en su día, ROMERO COLOMA al considerar que la publicidad no se podía restringir para salvaguardar los derechos del investigado ya que con su acción provocaba la puesta en marcha de todo el sistema judicial, sin embargo, si se podía restringir para proteger los derechos de la víctima, su familia o de los testigos[118]. Ante la ausencia de regulación que incluyera la protección de los derechos del inculpado como elemento para acordar la celebración de los debates a puerta cerrada se manifestó LÓPEZ

[117] Como pone de manifiesto PRAT WESTELINDH, C., *Relaciones entre el poder judicial y*… ob.cit. pág. 329.
[118] ROMERO COLOMA, A., *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: honor, intimidad y presunción de inocencia*, Madrid, 2000, págs. 15-26, citado por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y*…ob.cit., pág. 57.

ORTEGA[119] al considerar que los intereses del inculpado podrían tener cabida en la amplia formulación del artículo 232.2 de la LOPJ[120].

Afortunadamente, este debate doctrinal ha quedado obsoleto y, en la actualidad la salvaguarda de la intimidad y de los derechos fundamentales se predica en relación con todos los intervinientes en el proceso, aunque, por razones obvias, sea conveniente realizar una mención especial a la víctima y sus familiares en los términos empleados en la nueva redacción del artículo 681 LECrim.

En aplicación de la nueva normativa, traemos a colación el auto dictado por la Audiencia Provincial de Navarra el 16 de octubre de 2017 en el que se acordó la celebración a puerta cerrada de todas las sesiones del juicio oral para proteger la intimidad e identidad de los intervinientes. Al respecto, el citado auto establece lo siguiente: *Se hace énfasis en que la decisión ha de adoptarse cuando lo exija la protección del derecho a la intimidad de la víctima, el respeto debido a la misma o a su familia, o resulte necesario para evitar a las víctimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso, pero, igualmente, el acuerdo debe considerar la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes, lo que resulta relevante en el presente caso, donde dos de los procesados han solicitado la celebración del juicio a puerta cerrada pues en el desarrollo de todas sus sesiones se pondrán de manifiesto circunstancias de la mayor intimidad de su persona, de contenido explícitamente sexual, que no deben ser presentados de manera pública*[121].

Por otro lado, el Tribunal adoptó, además, una serie de medidas de protección complementarias tanto para la víctima como para los acusados, en aplicación del artículo 681.2 de la LECrim. Respecto a la víctima, el tribunal prohibió la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de la acusadora, de datos que

[119] LÓPEZ ORTEGA, J.J., "Información y justicia (La dimensión constitucional del principio de publicidad judicial y sus limitaciones)", en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Justicia y Medios de Comunicación, Cuadernos de Derecho Judicial,* núm. XVI, 2006, pág. 104 y ss.
[120] La confrontación entre ambas posturas fue señalada por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y*…ob.cit., nota 52, pág. 57.
[121] Extracto del auto de la Audiencia Provincial de Navarra 372/2017.

puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como, la prohibición de divulgar o publicar imágenes de esta o de sus familiares. Igualmente, se estableció que, para el acto de la declaración testifical, la víctima sería conducida con protección policial accediendo a la sede judicial de forma que se evite el contacto visual con los medios de comunicación procediéndose, de igual modo, a su salida de la sede judicial, pudiendo estar acompañada de un familiar o persona de su confianza hasta el acceso a la sala de vistas.

Pero como decimos, también se adoptaron medidas de protección para los procesados consistentes en prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes y, para dos de los cinco procesados, la Audiencia Provincial estableció, de igual modo, la prohibición de publicar y difundir datos relativos a su identidad y circunstancias personales, interdicción esta última que, desde luego, no fue cumplida.

La celebración de los debates a puerta cerrada no solo se contempla en la LECrim, sino también, en una serie de normas específicas como por ejemplo la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género que en su artículo 63.2 establece que *los jueces competentes podrán acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas,* en términos similares se pronuncia el artículo 6 del reglamento 1/2005 de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, al referirse a la limitación de acceso de los medios de comunicación cuando puedan verse comprometidos valores y derechos constitucionales. Por último, el artículo 232.3 de la LOPJ concede a los jueces y tribunales, de forma excepcional, limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades.

El carácter excepcional de la limitación es un aspecto sumamente importante, ya que, como hemos indicado anteriormente, la regla general es la publicidad de las

actuaciones. De esta forma, se posibilita, en aplicación del principio de proporcionalidad, que la limitación de la publicidad en la fase de juicio oral se pueda modular restringiendo, de manera absoluta, la publicidad para todas las sesiones del juicio, solo para algunas de ellas o para la práctica de determinadas pruebas.

La posibilidad de moldear las limitaciones al principio de publicidad establecidas en la ley, permiten consolidar la vigencia del principio de publicidad en la fase de juicio oral y aplicar, proporcionalmente, las restricciones al mismo, de forma que se garantice, con la mayor efectividad posible, el derecho fundamental a un proceso público.

B) PROTECCIÓN DE TESTIGOS Y PERITOS

La injerencia mediática puede condicionar el propio valor o contenido acreditativo de la prueba. Así, en las pruebas testificales o periciales, la presión de los medios de comunicación puede influir sesgadamente en el contenido de las declaraciones que se viertan en el correspondiente juicio oral.

Además de lo dicho podemos encontrarnos con otro problema; los testigos pueden llegar a tener conocimiento de las declaraciones realizadas por otros testigos con anterioridad. El riesgo de esa comunicación, difícil de evitar en un proceso de larga duración, supone cuanto menos, irregularidades en el proceso, y, por supuesto, puede comprometer otros planos de singular importancia como la seguridad y la intimidad de algunos de los intervinientes en el juicio oral.

Una limitación más del principio de publicidad de las actuaciones lo constituye la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos, por medio de la cual, puede restringirse la publicidad de aquellos datos relativos a los testigos y peritos protegidos, cuando se aprecie un peligro grave para su persona, su libertad o sus bienes, así como para los familiares de aquellos.

Como manifiesta FUENTES SORIANO "a través de esta ley se ponen en juego tres tipos de intereses distintos: el interés del Estado en erradicar la delincuencia y facilitar la investigación, el interés del testigo en poder declarar con plena libertad y el interés del imputado en conocer todos los extremos de la imputación[122]". Así, la conjugación de ambos intereses se materializa en establecer una serie de normas que garanticen la salvaguarda de quienes, como testigos o peritos, deben cumplir con el deber constitucional de colaboración con la justicia[123], favoreciendo su participación en el proceso a través de la tutela y garantía de sus derechos fundamentales y, también, mediante la implantación de una serie de medidas destinadas a la protección integral de los mismos.

No obstante, la Exposición de Motivos de la citada ley advierte que las garantías arbitradas en favor de los testigos y peritos no son absolutas e ilimitadas, de forma que, en ningún caso, pueden vulnerar los principios del proceso penal, por lo que, la eficacia de las mismas dependerá de encontrar el necesario equilibro entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y peritos y a los familiares de estos.

Las medidas de protección previstas en su artículo 2 se podrán acordar por el juez de instrucción, de oficio o a instancia de parte, y tendrán como objetivo preservar, no solo la identidad sino, también, los datos personales de los testigos y peritos, para lo cual, el citado precepto prevé las siguientes medidas[124]:

- Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera

[122] Como pone de manifiesto FUENTES SORIANO, O., "La L.O. 19/1994 de protección de testigos y peritos en causas criminales" en *Revista de derecho procesal,* núm.1, 1996, pág. 136.
[123] Tal y como establece la Exposición de Motivos de la citada ley.
[124] Sobre la procedencia de las medidas GÓMEZ CINTAS, M.M., "La protección de testigos en el proceso penal" en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.) *Problemas actuales de la Justicia Penal,* Barcelona, 2001, págs. 154 y ss.

servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.

- Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.
- Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.

Al respecto, es oportuno poner de manifiesto que la adopción de estas medidas propicia la diferenciación de dos tipos de testimonios distinguidos notablemente por sus consecuencias procesales. Sobre esta cuestión se ha pronunciado FUENTES SORIANO[125] quien, trayendo a colación la doctrina del TC y la propia del TEDH distingue, con acierto, entre el testigo anónimo -aquel cuya identidad es absolutamente desconocida por el Tribunal, por la defensa o por ambos- y el testigo oculto- aquel que se encuentra identificado y las medidas de protección establecidas en la presente ley tienen como finalidad evitar el contacto directo entre el testigo y el presunto autor del delito. En este sentido, las mayores dificultades que presenta la ley provienen de su limitado poder de concreción e impresión técnica, que pone en duda la aplicabilidad práctica de la misma. Al respecto, tanto la doctrina del TEDH y del TC, han coincidido en señalar la imposibilidad de dictar una resolución judicial ante un testimonio anónimo al entender que "conduce a una restricción de los derechos de defensa al imposibilitar la contradicción ante el Órgano Judicial encargado de decidir[126]". En consecuencia, el ámbito de aplicación de la ley se ceñirá exclusivamente, a la protección del testigo oculto.

[125] Cfr. FUENTES SORIANO, O., "La L.O. 19/1994 de protección de testigos y peritos en causas criminales" en *Revista de derecho procesal,* núm.1, 1996, pág. 157.
[126] Sobre la cuestión véase STEDH Caso Ludi contra Suiza, de 15 de junio de 1992 y la STC 64/1994, de 28 de febrero, FJ3º.

Por otro lado, el artículo 3 de la misma contempla otra serie de disposiciones destinadas a proteger a los testigos y peritos de la injerencia mediática que pudiera provocar la labor informativa de los medios de comunicación audiovisuales. Al respecto se establece que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial cuidarán de evitar que, a los testigos o peritos, se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar el material fotográfico, cinematográfico, videográfico o de cualquier otro tipo a quien contraviniere esta prohibición[127]. Dicho material será devuelto a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los testigos o peritos de forma tal que pudieran ser identificados.

En virtud de lo expuesto, nos encontramos ante una medida de protección de carácter dual, ya que adopta previsiones de carácter preventivo, pero también de carácter coercitivo al contemplar la posibilidad de retirar el material fotográfico, cinematográfico, videográfico o de cualquier otro tipo a quien contraviniere la prohibición, aspecto este último que ha generado cierta controversia al no hacerse referencia en la ley al modo y procedimiento para llevarlo a cabo[128], lo cual, pudiera generar, en este sentido, un conflicto entre la tutela de los derechos fundamentales de los testigos y peritos y, el ejercicio del derecho a la información, en cuanto a la incautación del material por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pudiera resultar, según los casos, desmedido y desproporcionado. No obstante, y con la finalidad de evitar la situación descrita, se debe realizar una interpretación del precepto ajustada a la protección de los valores en juego.

---

[127] Según la citada autora FUENTES SORIANO, O., "La L.O. 19/1994 de protección de testigos y peritos en causas criminales" en *Revista de derecho procesal,* núm.1, 1996, pág. 140, "Si la protección de personas se prevé por la vía de la identificación no es lógico que se reconozca, al mismo tiempo, la posibilidad de que se tome su imagen, ya que, en principio, esta debe ser desconocida (…) y en cualquier caso parece inútil ordenar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que eviten la toma de imágenes de unas personas que ellos no conozcan". No obstante, esta previsión recobra su sentido y aplicabilidad en relación con los juicios paralelos, pues la identificación de los testigos y peritos en causas de especial repercusión mediática insta a adoptar todas las medidas posibles que impidan la difusión de la identidad de los mismos.

[128] Cuestión señalada por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit. págs. 260 y 261.

Coincidimos, por lo tanto, con ORENES RUIZ cuando sostiene que en el supuesto en que la toma de imágenes se realice en presencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en aplicación del artículo 3.1 de la ley, "estarían facultados para proceder a la retirada de los soportes donde se contienen las imágenes o fotografías y, solo a través de una resolución judicial se podría proceder, tras examinar su contenido, a la incautación definitiva del material[129]".

C) EL ACCESO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN A LA SALA DE VISTAS

El acceso de los medios de comunicación a las salas de vistas ha sido objeto de debate y controversia durante varias décadas, en las cuales, la problemática a analizar ha atravesado diversos cambios doctrinales propiciando la elaboración jurisprudencial de unos criterios consolidados que permiten afirmar, en la actualidad, la virtualidad mediata del principio de publicidad.

En el año 1995, las salas de gobierno del Tribunal Supremo y, posteriormente, el Consejo General del Poder Judicial establecieron una prohibición general de acceso que impedía la entrada a todos los medios de comunicación gráficos provistos de cámaras de televisión, fotográficas o de video a los juicios que se celebraran en el Tribunal Supremo. Tras la adopción de este acuerdo el 12 de septiembre de 1995, todo parecía indicar que, al menos, en el ámbito del Tribunal Supremo, la regla general era la prohibición de acceso a los medios de comunicación, salvo que, por determinadas circunstancias el juez autorizara su presencia en la sala de vistas.

Indudablemente, las reacciones en el ámbito periodístico y, también, en el ámbito judicial, no se hicieron esperar y, al respecto, se manifestaron voces discrepantes que centraban sus argumentos tanto en la limitación del derecho a informar como en la

[129] Ibidem, pág. 261.

escasa proyección de la publicidad mediata, ya que la prohibición de acceso para los medios gráficos reduciría el número de receptores de la información.

En sentido contrario, las opiniones favorables a la resolución mostraban un mayor calado jurídico en sus consideraciones. Así, se argumentaba en primer lugar que las posibilidades técnicas de grabación, edición, montaje y difusión se prestaban a posibles manipulaciones de la información, lo que podía provocar una utilización tendenciosa de la misma. Igualmente, se temía que la presencia de los medios gráficos pudiera suscitar efectos intimidatorios en los intervinientes del juicio oral quebrando, de esta forma, la plena efectividad de sus derechos fundamentales. Por último, otro de los inconvenientes vendría determinado en palabras de ORENES RUIZ "por la posibilidad de que una presencia masiva e indiscriminada de las cámaras, origine, alimente o facilite el fenómeno del juicio paralelo, de tal manera que el proceso, además de en sede judicial, pasara a desarrollarse en los propios medios de comunicación[130]".

Tras la adopción del citado acuerdo, un grupo de periodistas liderado por Paloma de Álava Casado, como por su parte, la Federación de asociaciones de la prensa, interpusieron sendas quejas y recursos, cuyo periplo procesal finalizó, satisfactoriamente, en la resolución de dos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional que anularon el acuerdo anterior. Así, mediante las SSTC 56/2004 y 57/2004, se estableció que el régimen de prohibición general con reserva de autorización para el acceso, en determinados casos, era incompatible con la normativa reguladora del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información, en donde se contemplaba una habilitación general de acceso con reserva de prohibición en los casos determinados por la ley.

En virtud de lo indicado, y raíz de estas sentencias, se invirtió la tendencia generalizada por el Tribunal Supremo de prohibir la presencia de los medios de

[130] En palabras de ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y*… ob.cit. pág. 71.

comunicación en las sesiones del juicio oral, aspecto que, para el Tribunal Constitucional debía llevarse a cabo de forma inversa, por lo que las eventuales limitaciones de acceso se realizarían, a partir de ese momento, de forma expresa y motivada, en cada caso concreto, por el órgano judicial.

Sobre el acceso de los medios a las salas de vista se pronunció ORTEGO PÉREZ al sostener que "resulta perfectamente comprensible que hoy se diga que la publicidad de la justicia ya no se logra con la solo presencia física de los ciudadanos en los bancos de las salas de los tribunales, sino que son los medios de comunicación quienes se han arrogado la función de informar al público acerca de la misma, dando lugar al fenómeno definido como *visibilidad de la función jurisdiccional*[131]"

La argumentación del Tribunal Constitucional se focalizó en la función que realizan los medios de comunicación como los intermediarios naturales entre la Administración de Justicia y el público en general. Acorde a lo indicado, se puso de manifiesto que el principio de la publicidad de los juicios implicaba que estos fueran conocidos más allá del círculo de los presentes, con la finalidad de adquirir, así, una proyección general, lo cual, únicamente podía hacerse efectiva con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto su presencia les permite adquirir la información de una fuente directa, oficial y pública. En tal carácter, el TC consideró oportuno matizar que la presencia de los medios en las salas de vistas no se debía a un privilegio gracioso y discrecional, sino a la efectividad del derecho preferente que tienen atribuido en virtud de la función que cumplen y, por supuesto, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado.

Es preciso apuntar que, aunque en las sentencias el TC estableciera como regla general el acceso de los medios a las salas de vistas durante el desarrollo de las sesiones públicas del juicio oral, también se vio obligado a realizar varias matizaciones en atención a las alegaciones realizadas por los recurrentes sobre la lesión del derecho a

[131] Vid. ORTEGO PÉREZ, F., "De los delitos, de ciertas penas… y de algunas instrucciones (La justicia penal en los medios de comunicación*)"* en *Diario La Ley*, núm. 7346, 2010.

la libertad de información que versaban, además de lo ya resuelto, sobre las normas de seguridad para dicho acceso y, sobre la presencia de los medios de comunicación en aquellas actuaciones judiciales que no son públicas.

En relación con el primer aspecto el alto tribunal estableció, de forma acertada, que la previsión de acreditaciones e identificaciones para los periodistas no solo no limita el ejercicio de su derecho a informar, sino que resulta un medio adecuado e idóneo para que pueda ejercerse el derecho de acceso preferente a la audiencia en caso de reducción de espacio. Se trata, por lo tanto, de una media de seguridad que propicia el ejercicio de las libertades informativas de forma óptima y eficaz.

Por otro lado, el recurso interpuesto también aludía a la vulneración del derecho a la libertad de información por no poder acceder a actuaciones judiciales que no son públicas y, también, por tener un acceso restringido a todas las dependencias del Palacio del Tribunal Supremo distintas de las salas donde tienen lugar las audiencias públicas. En ese sentido, el TC argumentó en relación con la pretensión esgrimida que los pasillos u otras dependencias de ese edificio no son fuentes de información de acceso general, pues más allá de los locales en los que se desarrollan las actuaciones públicas, el derecho de acceso tiene carácter instrumental, es decir, de paso para llegar a aquellos locales[132].

La doctrina establecida por el TC tuvo su primer reflejo normativo en el Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del pleno del CGPJ[133], por el que se aprobaba el reglamento 1/2005 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, al establecer en su

[132] Sobre la cuestión el TC establece que el derecho a la libertad de información es, precisamente, un derecho de libertad y no cabe extraer de él el efecto de que convierta en públicas fuentes de información que no lo sean. Las actuaciones del sumario no tienen lugar en audiencia pública y conforme a esa regulación del Derecho positivo y a la jurisprudencia del TEDH "el principio de publicidad no es aplicable todas las fases del proceso penal, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento subsiguiente de la sentencia", afirmaciones que en nada se ven modificadas por la innovación del derecho a la libertad de información, que incluye el derecho a que no se impida el acceso a la fuente de la noticia cuando aquella es publica o de acceso general, pero no cuando no lo es, en virtud de lo establecido en la STC 56/2004, FJ 6º.
[133] Aspecto señalado por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit. pág. 83.

artículo 6 que *se permitirá, con carácter general, el acceso de los medios de comunicación acreditados a los actos procesales celebrados en audiencia pública, excepto en los supuestos en que pueda verse afectados valores y derechos constitucionales, en los que el Juez o Presidente del Tribunal podrá denegar dicho acceso mediante resolución motivada.*

Por otra parte, la propuesta de texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012[134] contemplaba en el artículo 131 una previsión especial dedicada a la presencia de los medios de comunicación en las salas de vistas cuyo tenor literal apuntaba lo siguiente:

1. Los medios de comunicación podrán captar y difundir imágenes generales de la sala al inicio de la audiencia pública, siempre que el juicio no se celebrase a puerta cerrada o si resultase necesario prohibirlo para la protección de los valores, derechos e intereses referidos en el artículo anterior.

2. El Tribunal podrá autorizar, previa audiencia de las partes, la retransmisión al público de la imagen y del sonido del juicio oral cuando concurran en la causa, especiales circunstancias de las que se derive la preponderancia del interés público en la publicidad general del juicio frente a otros intereses en conflicto.

3. La señal difundida habrá de ser institucional y se cederá gratuitamente a los medios de comunicación que lo solicitaren. El Magistrado del Tribunal unipersonal o el presidente del Tribunal, tendrán el control permanente de la señal cuya desconexión podrán ordenar cuando concurran razones que lo aconsejen.

[134] Para más información sobre la propuesta puede consultarse http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292393812574?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Descargas&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPropuesta_de_texto_articulado_de_Ley_de_Enjuiciamiento_Criminal.PDF&blobheadervalue2=1288780163967 (última visita 27/07/2018)

4. Los encausados, testigos y peritos que declaren en el juicio serán informados de la retransmisión de sus declaraciones antes de entrar en sala. Podrán exigir que la señal sea tratada para que sus imágenes y sus voces no sean reconocibles.

Como se puede observar, el proyecto tomó como referencia, en su primer apartado, la doctrina del TC, dando un paso más allá y asentando la base legal para fomentar la retransmisión televisiva de los juicios orales tomando, como criterio para su realización, el interés público. Tal y como se indica, la retrasmisión se llevaría a cabo a través del denominado *sistema pool* en el que, presuponemos, se tomaría como referencia la señal institucional de audio y video de la propia Administración de Justicia que, de forma simultánea o posteriormente, sería facilitada a los medios de comunicación interesados.

En relación con esta última previsión, solo nos queda claro la gratuidad de la difusión pero no el momento en el que la misma se realiza, es decir, no se clarifica si la cesión gratuita a los medios se realizará en directo, si se retransmitirá con unos minutos de retraso o si la misma se cederá una vez finalizada la sesión del juicio oral, aunque todo pareciera indicar, por las cautelas sobre la desconexión, que la misma se realizará en directo.

No obstante, este es un aspecto que merece, en opinión de quien suscribe, un mayor desarrollo, sobre todo, en relación con los criterios de graduación[135] para llevar a cabo la grabación de las sesiones. No debemos olvidar que, por encima de la retransmisión de los juicios orales, se encuentran los derechos y garantías de los intervinientes, las cuales deben ser no solo respetadas sino, también, garantizadas y, por ende, deben contemplarse las siguientes previsiones:

[135] Sobre los criterios de graduación PRAT WESTERLINDH, C., *relaciones entre el poder judicial y…* ob.cit. pág. 337, señala, entre otros, la grabación solo de voz con o sin imagen, una toma de imagen inicial de la salava de vistas con sus intervinientes, una toma de primeros planos o en planos generales de aquellos que van a actuar en el juicio… etc.

- Para los testigos y peritos la retransmisión se debería realizar de la forma menos perjudicial posible, de manera que estos puedan seguir manteniendo su anonimato. Por ello, se aconseja que la imagen durante su intervención sea fija sobre un plano determinado que no revele su identidad.
- En el caso de las víctimas se deberá prohibir la grabación del sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o en su defecto, determinar qué diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas. Igualmente se prohibirá que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.
- En relación con el justiciable, debe tenerse en consideración la presunción de inocencia del sujeto que está siendo juzgado y, por lo tanto, llevar a cabo la retransmisión de la forma menos gravosa para el encausado. Particularmente, consideramos necesario mantener el anonimato del sujeto con la finalidad de evitar una condena mediática anticipada que produzca unos efectos irreversibles y, en consecuencia, sostengo que la grabación de la imagen durante las sesiones del juicio oral debe ceñirse, al igual que para los testigos o peritos, en un plano fijo y determinado que no revele su identidad. No obstante, este aspecto es de difícil o imposible consecución ya que, como veremos más adelante, en el propio protocolo de comunicación del CGPJ la identidad del detenido es uno de los aspectos informativos que puede ser objeto de difusión.

Normativamente, es preciso señalar que, tras la entrada en vigor de la ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito la disposición final 1.18 de la misma introdujo una importante modificación en la materia al poner fin al vacío normativo existente hasta el momento. Parte de las previsiones señaladas anteriormente se articularon en la nueva redacción del artículo 682 de la LECrim en donde se estableció que el juez o el tribunal, previa audiencia de las partes, podría restringir la presencia de los medios de comunicación audiovisuales en las sesiones del juicio y

prohibir que se graben todas o algunas de las audiencias cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes, especialmente el derecho a la intimidad de las víctimas, el respeto debido a la misma o a su familia, o la necesidad de evitar a las victimas perjuicios relevantes que, de otro modo, podrían derivar del desarrollo ordinario del proceso. Con este objetivo el tribunal podrá:

- Prohibir que se grabe el sonido o la imagen en la práctica de determinadas pruebas, o determinar que diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas.
- Prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan.
- Prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en juicio.

Tras lo indicado, es preciso apuntar que la modificación introducida en nuestra LECrim presenta unos criterios más flexibles, que favorecen la vigencia del principio de publicidad en las sesiones del juicio oral, lo cual, dista de la tendencia generalizada en los países europeos de nuestro entorno, los cuales, contemplan en sus respectivos códigos normativos preceptos orientados a la prohibición de lo señalado.

Así, por ejemplo, la ley del poder judicial alemana[136] prohíbe en su artículo 169 la grabación de las vistas públicas por los medios de comunicación gráficos, impidiendo, de esta forma, su entrada. Este precepto fue objeto de recurso y finalmente el 24 de enero de 2001, Tribunal Constitucional Alemán lo declaró conforme a la constitución advirtiendo que su presencia podría generar efectos nocivos en el desarrollo de las sesiones y podría, a su vez, condicionar el comportamiento, actitudes o declaraciones

[136] Sobre la referencia al derecho comparado ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit. págs. 72 y 73.

de los intervinientes en el proceso, focalizando su preocupación sobre los acusados y los testigos.

Idéntica situación nos encontramos en Francia, ya que, desde 1954 existe una prohibición de acceso de los medios audiovisuales al juicio oral. Concretamente, dicha prohibición se encuentra regulada, en la actualidad, en el artículo 308 del Código de Procedimiento Criminal que, modificado por la ley 2016-731 de 3 de junio, establece en su tenor literal[137] que desde la apertura de la audiencia, el empleo de todo aparato de registro o de difusión sonora, de cámara de televisión, fotos o de cine está prohibido bajo pena de 18 000 euros de multa, que puede ser pronunciada en las condiciones previstas al título VIII del libro IV. Por lo que, no solo se prohíbe su acceso, sino que su incumplimiento, lleva aparejada una sanción económica.

En Italia, la cuestión ha sido regulada con la nueva ley de enjuiciamiento criminal en su artículo 146 relativo a la grabación audiovisual de las sesiones del juicio oral[138]. Esta regulación deja una amplia discrecionalidad al juez que debe ponderar los valores e intereses en juego. Resulta interesante, en este aspecto, comprobar como la norma italiana hace referencia al ejercicio del derecho de crónica como elemento a tener en cuenta para la autorización de las grabaciones, así como, para la retransmisión televisiva de la sesión.

Al respecto, la ley prevé la autorización incluso sin el consentimiento de las partes, cuando subsiste un interés social especialmente relevante en dar a conocer la sesión. No obstante, esta situación presenta un carácter excepcional pues el consentimiento será uno de los aspectos determinantes para autorizar dichas grabaciones. De esta forma, el citado artículo prevé que, incluso autorizada la grabación o retransmisión,

[137] Cuyo texto original indica lo siguiente: Dès l'ouverture de l'audience, l'emploi de tout appareil d'enregistrement ou de diffusion sonore, de caméra de télévision ou de cinéma, d'appareils photographiques est interdit sous peine de 18 000 euros d'amende, qui peut être prononcée dans les conditions prévues au titre VIII du livre IV.

[138] Siguiendo a BRUTI LIBERATI, E., "Proceso penal y medios de comunicación. La experiencia italiana" en FOLGUERA CRESPO, J.A. (Dir.), *Estudios de Derecho Judicial (ejemplar dedicado a Poder judicial y medios de comunicación),* núm. 39, Madrid, 2001, págs. 131 y ss.

el presidente podrá prohibir la grabación de las imágenes de las partes, testigos, peritos, asesores técnicos, intérpretes o de cualquier otro sujeto que deba estar presente, si los mismos no lo consienten o la ley lo prohíbe.

En centro América, el Código Procesal Penal de la republica de Nicaragua, establece la publicidad como regla general, no obstante, su artículo 285 se contempla la posibilidad de que el juez pueda restringir el dibujo, la fotografía o la filmación de los miembros del jurado, de algún testigo o perito, y regular los espacios utilizables para tales propósitos.

Excepcionalmente y con carácter restrictivo, el juez podrá resolver que se limite el acceso del público y de los medios de comunicación al Juicio por consideraciones de moral y orden público, cuando declare un menor de edad u otros casos previstos por la ley. La resolución será fundada y se hará constar en el acta del Juicio.

En Costa Rica, el Código Procesal Penal recoge en su artículo 331 una previsión dedicada a la participación de los medios de comunicación en la cual se contempla que para informar al público lo que suceda en la sala de debates, las empresas de radiodifusión, televisión o prensa podrán instalar en la sala de debates aparatos de grabación, fotografía, radiofonía, filmación u otros. El tribunal debe señalar, en cada caso, las condiciones en que se ejercerán esas facultades. Podrá, sin embargo, por resolución fundada, prohibir esa instalación cuando perjudique el desarrollo del debate o afecte alguno de los intereses señalados en el artículo anterior. Sin embargo, si el imputado, la víctima o alguna persona que deba rendir declaración solicitan expresamente que aquellas empresas no graben ni su voz ni su imagen, el tribunal hará respetar sus derechos, garantía que se contempla, de igual forma, en el artículo 363 del Código Procesal Penal de Panamá[139].

[139] El artículo 363 del Código Procesal de Panamá establece que Los representantes de los medios de comunicación podrán presenciar el debate e informar al público sobre lo que suceda. El Tribunal señalará, en cada caso, las condiciones en que se ejercerán esas facultades y por resolución fundada podrá imponer restricciones cuando sea perjudicial para el desarrollo del

En Sudamérica, el Código Procesal Penal de Argentina establece un criterio de igualdad de acceso ya que los medios de comunicación acceden a la sala en las mismas condiciones que el público en general. No obstante, en el caso de que los medios soliciten el ingreso a la sala para la transmisión en directo de la audiencia, necesitaran una autorización para instalar los equipos técnicos que fueran necesarios, aunque su ubicación se dispondrá de modo que no afecte al normal desarrollo del juicio.

Así, el artículo 254 contempla la obligación que tiene el tribunal de informar a las partes y testigos de la presencia de los medios de comunicación, de forma que si la víctima, un testigo o el imputado solicitaran que no se difundan ni su voz ni su imagen en resguardo de su pudor o seguridad, el tribunal, después de oír a las partes, examinará los motivos y resolverá fundadamente teniendo en cuenta los diversos intereses comprometidos.

Sin embargo, se contempla, en el citado artículo, la posibilidad que tiene el tribunal de ordenar la distorsión de la imagen o de la voz como mecanismos menos restrictivos que la prohibición de la difusión, no obstante, el tribunal no autorizará, en ningún caso, la transmisión audiovisual si el testigo es menor de edad o cuando se trate de testigos protegidos.

En Chile, la regulación sobre la publicidad de las actuaciones judiciales y, en concreto, en relación con el acceso de los medios de comunicación a las salas de vistas, ha sido objeto de modificación a raíz de la televisación en *streaming* por el canal de televisión del Poder Judicial del caso "Nabila Rifo". La retransmisión en directo tanto de su declaración como de las pruebas periciales practicadas y, en concreto, la prueba forense ginecológica, pusieron de manifiesto en el país la necesidad de modular la publicidad de las actuaciones judiciales, sobre todo, en aquellos casos en

debate o puedan afectarse los intereses indicados en el artículo anterior. Si la víctima, el imputado o alguna persona que deba rendir declaración solicita que no se autorice a los medios de comunicación a que se grabe su voz o su imagen, el Tribunal hará respetar su petición.

los que el principio de publicidad puede colisionar con el derecho a la intimidad, honor e imagen de los intervinientes y, más concretamente, de las víctimas.

En virtud de lo indicado, la Corte Suprema de Chile dictó en el año 2017 el oficio número 90 en el que se proponía la modificación de diversos cuerpos legales en materia de publicidad al establecer *que si bien la normativa actual regula la transmisión de los juicios por los medios de comunicación, se cree que este asunto debe ser mejorado con el objeto de que no se exponga nuevamente a una víctima a una situación similar, sosteniéndose que la publicidad de un proceso no puede trasgredir la dignidad de los intervinientes.*

Con esta finalidad el auto propone la modificación del artículo 289 del Código Procesal Penal Chileno de forma que, en primer lugar, introduce unas pequeñas matizaciones en su redacción original dirigidas tanto a modular las excepciones del principio de publicidad como a proteger especialmente la intimidad y el honor de la víctima y el imputado, de forma que la redacción definitiva del precepto indicaría lo siguiente:

La audiencia del juicio oral será pública, **por regla general**[140], pero el tribunal podrá disponer, a petición de parte y por resolución fundada, una o más de las siguientes medidas, cuando considerare que ellas resultan necesarias para proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio, **en especial de la víctima o del imputado** o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley: a) Impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia; b) Impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y c) Prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio.

[140] Las palabras destacadas en negrita son las nuevas incorporaciones propuestas por la corte suprema de Chile en la redacción original del artículo 289 del Código Procesal Penal.

Tras la modificación en la redacción original del precepto, la Corte Suprema de Chile propuso en el oficio la incorporación de un nuevo artículo 289 bis relativo a la grabación y/o retransmisión de las sesiones de juicio oral cuyo tenor literal reza lo siguiente:

Los medios de comunicación social podrán fotografiar, filmar o trasmitir alguna parte de las audiencias de juicio que el tribunal determinare. Los intervinientes podrán oponerse a esto, para preservar la intimidad, la privacidad y el honor de los imputados y las víctimas, como así el debido respeto a esta o a su familia, para lo cual el Tribunal resolverá, decretando alguna de las siguientes medidas:

a) Prohibir a los medios de comunicación social el acceso a la sala de audiencia.

b) Prohibir la grabación de imágenes o sonidos de determinadas pruebas.

c) Prohibir la trasmisión de imágenes de algunos de los intervinientes, testigos, peritos;

d) Prohibir que se divulgue la identidad de víctimas, testigos, peritos o cualquier otro interviniente en el juicio.

Con la introducción de este nuevo precepto, la Corte Suprema de Chile pretende garantizar la intimidad, el honor y la imagen de todos los intervinientes y evitar, que la retransmisión de un juicio oral pueda comprometer los derechos fundamentales de las partes afectadas. Indudablemente, esta previsión añade un plus de protección para la víctima, respetando su anonimato y el de cuantos intervienen en el juicio, de forma que la decisión sobre la grabación de imágenes y audio, recae ahora sobre el tribunal que estará facultado para prohibir su ejercicio y también, para sancionar las conductas que incumplan lo acordado para el tribunal, en cuyo caso, les será de aplicación lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil que prevé una sanción de reclusión menor en su grado medio a máximo.

En el citado oficio se puso de manifiesto, igualmente, la decisión emitida por el canal de televisión del Poder Judicial de no volver a retransmitir las pruebas practicadas en el juicio oral, con el objetivo de evitar nuevas situaciones que cuestionen la intimidad de las víctimas de un proceso judicial. En el mismo sentido, el oficio también propone la modificación de los métodos de interrogación contemplados en el artículo 330 de forma que, en relación con la víctima, no se podrán realizar interrogaciones ni contrainterrogatorios que perturben la intimidad, la privacidad o la honra de este, a menos que el mismo acepte responder.

Por último y, en torno a esta cuestión, PRAT WESTELINDH[141] realiza un planteamiento muy curioso y a la vez, sumamente controvertido, sobre la posibilidad de prohibir la entrada a los medios de comunicación gráficos que estén manipulando la información realizando juicios paralelos. Este autor sostiene que, si el medio informativo ha iniciado una campaña de prensa durante la instrucción que puede ser calificada de juicio paralelo, se podría plantear la suspensión de la publicidad para ese medio informativo. Sin embargo, argumenta que esto no se podría realizar en el marco del procedimiento judicial sobre el que se celebra la vista oral, sino en el marco del procedimiento en el que se investigue si ha existido o no un juicio paralelo, pudiendo actuar esta limitación de la publicidad como una medida de carácter cautelar, por lo que la misma no podrá ser adoptada por los jueces que van a celebrar el juicio ya que esto podría afectar al derecho a un juicio público.

[141] Para más información sobre esta cuestión véase PRAT WESTERLINDH, C., *relaciones entre el poder judicial y…* ob.cit. pág. 337.

2.2.- CONSECUENCIAS PENALES

2.2.1.-REVELACIÓN DEL SECRETO SUMARIAL

El incumplimiento del deber de guardar secreto sobre el carácter reservado de las diligencias sumariales afecta, únicamente, a los intervinientes en el proceso. De esta forma, tanto el Código Penal como la Ley de Enjuiciamiento Criminal aplicaran, en función del sujeto activo que haya cometido la revelación del secreto sumarial, la sanción punitiva correspondiente tipificada, a tales efectos, en los artículos 466 y 417 del código penal.

Para analizar las responsabilidades que se derivan ante el incumplimiento del deber contemplado de los artículos 301 y 302 de la LECrim, será preciso distinguir entre el secreto externo y el secreto interno, en mérito a establecer con la suficiente claridad el cuadro de sanciones coercitivas y disciplinarias que coexisten al respecto.

Tras la modificación efectuada por la disposición final 1.8 de la ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, el artículo 301 transforma su estructura original con la incorporación del artículo 301 bis y actualiza y eleva la sanción económica impuesta al abogado o procurador por la revelación indebida del contenido del sumario de 500 a 10.000 euros[142]. Siguiendo el dictado de la ley, se impondrá la misma sanción económica a cualquier otra persona que, no siendo funcionario público, cometa la misma falta.

Sobre las sanciones impuestas en el ámbito penal, CORTES BECHIARELLI señala que la protección penal del secreto externo del proceso se predica únicamente en relación con los funcionarios públicos a quienes se les aplicaría el tipo general

[142] Con anterioridad a la modificación efectuada en el artículo 301 de la LECrim relativo a la cuantía económica de la multa, gran parte de la doctrina la calificaba de irrisoria aduciendo, a la desactualizada regulación de la figura su pertinaz incumplimiento, Al respecto véase, entre otros, CORTÉS BECHIARELLI, E., "Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable" en *Anuario de la Facultad de Derecho,* núm. 21, 2003, págs. 129 y ss; ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit., pág. 227; VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y medios de comunicación,* Valencia, 2004, págs. 562 y ss;

contenido en el artículo 417.1 C.P., pero no para los abogados o procuradores que también son depositarios directos del secreto y, que, únicamente, son sancionados con la multa económica establecida en la LECrim. Por esta razón sostiene que estos últimos, 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 LECrim., que actuaría en esta ocasión como norma integradora del citado precepto penal en blanco[143]". En aplicación de lo dispuesto, el abogado será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años tal y como establece el artículo 199.2 del Código Penal.

A la par que interesante, resulta controvertido el planteamiento propuesto por el citado autor, ya que, la aplicación del artículo 199.2 C. P, implicaría, por un lado, un aumento considerable de la sanción impuesta al abogado, que pasaría de ser sancionado, únicamente, al pago de una multa económica, a ser condenado a las penas de prisión e inhabilitación especial para el desempeño de su profesión. El acrecentamiento punitivo podría, desde el punto de vista de la eficacia de esta figura, enmendar las conductas prohibidas y considerar la imposición coercitiva de las mismas como un instrumento orientado a lograr un reforzamiento del secreto sumarial a través de su fiel cumplimiento. No obstante, desde el punto de vista estrictamente penal, nos encontramos ante la protección de dos bienes jurídicos distintos, como sería el secreto sumarial por un lado y el secreto profesional por otro, lo que convierte a este paradigma teórico en un planteamiento de difícil ejecución.

En relación con lo señalado, OTERO GONZALEZ sostiene que existe una gran diferencia entre el artículo 417.1 y el artículo 199.2 ya que el secreto del sumario no es un secreto profesional ni objetivamente, ni subjetivamente. Al respecto señala que

[143] Según CORTÉS BECHIARELLI, E., "Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable" en *Anuario de la Facultad de Derecho,* núm. 21, 2003, pág. 133.

los datos que el testigo o el imputado confían al juez no tienen por objeto ser ocultados, sino servir de medio a la investigación y finalmente ser publicados. Desde la perspectiva subjetiva manifiesta que, al contrario de lo que sucede con un abogado, "el imputado o el testigo no acuden al juez porque les inspire especial confianza sino porque la ley les obliga y porque deben colaborar para que sea conocidas y perseguidas las responsabilidades que sus revelaciones desencadenen[144]". Por consiguiente, la autora se muestra contraria a la aplicación del artículo 199.2 como remedio para procurar una sanción penal a los abogados o procuradores ante la revelación del carácter secreto de las diligencias instructoras.

Por otra parte, el juez, el representante del Ministerio Fiscal o cualquier otro funcionario que revele secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en una pena de multa de 12 a 18 meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por un tiempo de uno a tres años, en virtud de la aplicación del artículo 417.1 C.P. No obstante, se ha de puntualizar que, si la revelación produjera un daño grave para la causa o para un tercero, se impondrá, en ese supuesto, la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público de tres a cinco años.

En el caso de que la revelación sea cometida por un Juez o Magistrado deberá acudirse a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en adelante LOPJ, cuyo artículo 497 f) dispone, para los funcionarios de la Administración de Justicia, la obligación de mantener sigilo de los asuntos que conozcan por razón de sus cargos o funciones y no hacer uso indebido de la información obtenida, así como, guardar secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente.

Por su parte, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en adelante EOMF, prevé dos disposiciones relativas al deber de guardar secreto. Así, el artículo 50 enmarcado dentro del Capítulo V relativo a los deberes y derechos de los miembros del Ministerio

[144] OTERO GONZALEZ, M.P., *Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos,* Madrid, 1999, pág. 250.

Fiscal establece que estos guardarán el debido secreto de los asuntos reservados de que conozcan por razón de su cargo. De igual forma, se establece en el precepto 4.5, la labor de informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respeto al secreto del sumario y, en general, a los deberes de reserva y sigilo inherentes al cargo y a los derechos de los afectados, por lo que, como se puede observar, la cautela del secreto externo del sumario es un elemento fundamental del proceso que se protege tanto por la vía disciplinaria como por la vía penal o sancionatoria.

Nos encontramos ante un delito cuya consumación[145] se produce cuando la información revelada llega al conocimiento de un tercero no autorizado, de forma que, este tipo de delitos se han denominado de participación necesaria[146] pues es ineludible la concurrencia de dos figuras; la del sujeto perteneciente al proceso que revela la información y la del sujeto receptor, ajeno al mismo, que la difunde.

Distinta regulación se vislumbra para la revelación del secreto sumarial interno, relativo al artículo 302 de la LECrim. Como ya se adelantó, anteriormente, la declaración del secreto sumarial deberá ser acordada de forma expresa y mediante auto motivado, por el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes o, también, se podrá decretar de oficio. Por ello, en este supuesto, no se hará referencia a los datos del proceso que, con carácter general, se consideran secretos -pues aludiríamos entonces al carácter reservado de las diligencias de instrucción- sino que será objeto de la revelación del secreto sumarial aquella información específica que haya sido declarada secreta para las partes, a excepción del juez y del ministerio fiscal.

[145] Sobre la consumación y tentativa del artículo 417 CP, véase OTERO GONZALEZ, M.P., *Protección penal del secreto sumarial y…* ob.cit., pág. 257.
[146] MORALES PRATS, F., y RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., "Art. 417" en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), y VALLE MUÑIZ, J.M. (Coord.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal,* Elcano, 1996, pág. 1216 y ss.

En virtud de lo establecido y atendiendo al tenor literal[147] del artículo 466 CP, este será de aplicación para la revelación del secreto sumarial interno al referirse, explícitamente, a la revelación de las actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial. En tal carácter se distingue, por el propio precepto, si la revelación la realiza el abogado o procurador o, si, por el contrario, es llevada a cabo por un juez o miembro del tribunal, por un representante del Ministerio Fiscal, por un Letrado de la Administración de Justicia o por cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia.

Así, en el primer caso, el artículo 466.1 prevé, para el abogado o procurador, una pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años. No obstante, si la conducta es realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior. Para el segundo supuesto, se prevé la remisión al artículo 417 CP que será aplicado en su mitad superior.

Como se puede apreciar, el Código Penal establece una penalidad mayor para la revelación del secreto sumarial interno, sin embargo, la regulación establecida en el mismo no deja de ser, cuento menos, contradictoria. No cabe duda de que se debe guardar reserva de la información declarada secreta por el juez, no obstante, la exigencia de tal sigilo al abogado del investigado parece un contra sentido cuando, por la propia naturaleza del secreto del sumario, que supone una limitación absoluta de la publicidad para las partes, hará que dicho abogado nunca pueda conocer las actuaciones declaradas secretas hasta que el silencio sea alzado. En consecuencia, la única alternativa posible sería atribuir al abogado o procurador dicha responsabilidad una vez que se alzará el silencio, lo que resulta una incongruencia ya que la delimitación temporal del secreto sumarial habría cesado y esa información seria ya conocida por todos, de forma que, teóricamente, la revelación de esos datos, una vez

[147] Acerca de la literalidad del precepto, VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y*…ob.cit., pág. 598.

alzado el secreto, entraría a formar parte del contenido reservado de las actuaciones del artículo 301 de la LECrim.

La confusa, dispersa y contradictoria regulación del Código Penal y la discordancia entre los propios penalistas[148] no puede más que generar inseguridad jurídica y afectar, notablemente, a la eficacia del secreto sumarial[149]. Por consiguiente, no se trata de que el rigor punitivo carezca de la entidad suficiente para repeler las conductas tipificadas, sino que, el problema, se encuentra en la falta de claridad en torno a los preceptos[150] que pueden ser de aplicación en la materia, ya que, todo pareciera indicar que, la revelación de secretos del sumario, es *lex specialis* frente a la revelación de secretos de cualquier funcionario como *lex generalis* y, en consecuencia, tendría que estar más gravemente penada la del secreto sumarial, que ataca al debido funcionamiento de la justicia, además de vulnerar el deber funcionarial de sigilo como en la genérica de cualquier funcionario o autoridad. No obstante, observamos que esta situación no se da en la práctica al acudir a la norma general y propiciar la concurrencia de duplicidades superfluas e innecesarias -relativas a multitud de figuras relativas al descubrimiento y revelación de secretos- que restan credibilidad teórica y práctica a la figura.

[148] Sobre la cuestión puede verse el diferente tratamiento penal que se concede a la revelación del secreto sumarial en OTERO GONZALEZ, M.P., *Protección penal del secreto sumarial y*…ob.cit., págs. 229 y ss que realiza un exhaustivo tratamiento de la figura penal proponiendo diversos concursos de delitos; VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y*…ob.cit., págs. 594 y ss en las que la autora propone dos posibles interpretaciones y la aplicación de algunos preceptos penales de forma residual.

[149] Sobre este extremo se ha pronunciado DEL MORAL GARCÍA, A., "Justicia, medios de comunicación y opinión pública" en *Revista General de la Abogacía Española,* núm. 111, 2018, págs. 10-13; en concreto el autor considera fundamental una reforma drástica "para dejarlo y adecuarlo a la realidad (si todo es secreto, nada es secreto) combinado con previsiones (incluso órdenes temporales de silenciamiento a testigos o partes o terceros siempre que se revelen como necesarias) en manos de los Jueces para tutelar eficazmente tanto la investigación como el derecho al juicio justo".

[150] Al respecto DEL MORAL GARCÍA, A., y SANTOS VIJANDE, J.M., *Publicidad y secreto en el proceso penal,* Granada, 1996, pág. 67.

2.2.2.-VICISITUDES EN TORNO A SU APLICACIÓN: BREVE REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DE LAS FUENTES PERIODÍSTICAS.

Las dificultades que se presentan en torno a la aplicación de las consecuencias penales tanto del secreto sumarial como de las filtraciones sobre información judicial vienen determinadas por el artículo 20.1. d) CE, relativo al secreto profesional de los periodistas, entendiendo por este, el derecho fundamental que tiene el periodista a no revelar la identidad del autor de la información, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales.

El origen de la regulación de esta figura se remonta al siglo XIX, concretamente, al artículo 424 del código penal de 1822, que castigaba con diversas penas, en función de la gravedad del secreto y la existencia o no de soborno, la violación del secreto profesional, por parte de abogados, médicos, cirujanos, boticarios, barberos, comadronas o cualquiera otros de secretos que se hubieran confesado por razón de su oficio, estado, empleo o profesión[151].

En la actualidad, a pesar de contemplarse como un derecho fundamental, no existe ninguna norma que haya establecido una regulación concreta sobre el mismo, imponiendo los límites oportunos a su ejercicio, bajo la consideración de su carácter no absoluto. Sin embargo, desde el ámbito periodístico, los infructuosos anteproyectos sobre la misma han sido considerados como una amenaza para el desarrollo de este derecho. Así, en palabras de CEBRIÁN "el desarrollo de una ley positiva concreta del secreto profesional lo contemplamos como una amenaza, como si nos fueran a quitar el secreto profesional, porque hasta ahora cuando tenemos un problema de estos tenemos siempre la posibilidad de apelar a la Constitución ante los tribunales y hay un ejercicio jurisprudencial abierto que nos puede salir por peteneras,

[151] Como establece LUZÓN PEÑA, D.M., "Tratamiento del secreto profesional en el Derecho español" en *Revista del Poder Judicial,* núm. Especial XII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), pág. 133.

salir bien o salir mal, pero en cuanto exista esta ley como tal, con toda seguridad, nos saldrá mal[152]".

Esta afirmación, pone de relieve que, la ausencia de normativa específica sobre la materia actúa a favor de los medios de comunicación y, por consiguiente, el ejercicio de este derecho fundamental opera de forma casi absoluta.

Tal y como establece el Código Deontológico de la Federación de Asociaciones de Periodistas de España, en adelante FAPE, en su artículo 3 "el secreto profesional es un derecho del periodista, a la vez que un deber que garantiza la confidencialidad de las fuentes de información. Por tanto, el periodista garantizará el derecho de sus fuentes informativas a permanecer en el anonimato, si así ha sido solicitado. No obstante, tal deber profesional podrá ceder, excepcionalmente, en el supuesto de que conste fehacientemente que la fuente ha falseado de manera consciente la información o cuando el revelar la fuente sea el único medio para evitar un daño grave e inminente a las personas"[153].

Siguiendo a GÓMEZ- REINO el secreto profesional, se articula, por lo tanto, desde el punto de vista técnico-jurídico, como un derecho a no revelar las fuentes de la información y, a su vez, como un deber de no hacerlo cuando el informador así se lo ha impuesto al profesional en el ejercicio de su actividad[154]. Sin embargo, es oportuno realizar una breve matización ya que el secreto profesional del periodista denota unas características propias que lo diferencian del resto de secretos profesionales:

- En primer lugar, el objeto del secreto profesional de los periodistas radica en la confidencialidad de la identidad del sujeto que proporciona la información, pero no, en la información misma, mientras que, por el contrario, el secreto

[152] En palabras de CEBRIÁN, J.L., "El secreto profesional de los periodistas: debate con Juan Luis Cebrián" en *Cuadernos y debates,* núm.12, Madrid, 1988, pág.22.
[153] Disponible en http://fape.es/home/codigo-deontologico/ (última visita: 19/08/2018).
[154] Siguiendo a GÓMEZ-REINO y CARNOTTA, E., "El secreto profesional de los periodistas" en *Revista de Administración Pública,* núm. 100-102 (1), 1983, pág. 613.

relativo a otras profesiones, como la abogacía o la medicina, la confidencialidad se predica, exclusivamente, de la información que el cliente facilita al profesional[155]. En consecuencia, podemos afirmar que existe un denominador común entre las otras profesiones consistente en no revelar la información obtenida, mientras que, en el ámbito periodístico, la información debe ser, publicada y difundida por los diversos medios de comunicación[156].

- En segundo lugar, ambos secretos profesionales se diferencian, no solo por el objeto, sino también, por el bien jurídico protegido. El secreto profesional de los periodistas tiene como finalidad proteger el derecho a la información, sin embargo, el derecho a la intimidad es el bien jurídico común en el resto de los secretos profesionales.
- Por último, también se diferencian en el tipo de relación existente entre el profesional y el cliente y, entre el periodista y su informador. En el primer tipo de relación se presume la existencia de una confianza que no debe darse, necesariamente, en el segundo caso.

En definitiva, el secreto profesional del periodista se convierte, desde el punto de vista jurídico, en un arma de doble filo, pues si bien nuestra carta magna concede a los profesionales de la información un privilegio constitucional que favorece el libre ejercicio de las libertades informativas, lo cierto es que, se otorga al periodista una inmunidad absoluta que, repercute en la ausencia de responsabilidades jurídicas cuando el mismo, se hace eco de información de carácter reservado o cuando la misma, se obtiene a través de medios ilícitos, como las filtraciones. Por lo tanto, el secreto profesional, se configura, como un obstáculo de notable importancia que impedirá sancionar diversas conductas como las señaladas en los epígrafes anteriores.

[155] Vid. CARRILLO, M., *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas,* Madrid, 1993, pág. 180.
[156] El citado autor GÓMEZ-REINO y CARNOTTA, E., "El secreto profesional de los periodistas" en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102 (1), 1983, pág.614.

Indudablemente, el derecho a no revelar sus fuentes cobra un cariz significativo, en relación con la creación de juicios paralelos por la prensa, al entrar en conflicto con otros derechos fundamentales en el proceso penal. En ese sentido, se ha pronunciado GÓMEZ- REINO, al señalar que la ponderación entre unos u otros derechos debe ser distinta según la fase del proceso penal. Al respecto establece que, en la fase de instrucción, el conflicto es menor, pudiendo prevalecer el secreto profesional sobre el interés de la justicia. En cambio, en la fase de juicio oral, la presunción de inocencia y el derecho de defensa exigen, en favor del inculpado, el máximo de pruebas posibles y en, consecuencia, puede existir, en determinados casos, un interés mayor en la revelación de las fuentes de información[157].

Sin embargo, desde nuestra modesta opinión, no podemos ser tributarios de este parecer ni compartir, por lo tanto, dicho razonamiento. Si es cierto que puede existir una mayor intensidad en una fase del proceso que en otra, pero, consideramos que se apreciará un mayor grado de intensidad en la fase de instrucción que en la fase de juicio oral por varios motivos:

- En primer lugar, al encontrarse la investigación bajo secreto sumarial, todas aquellas informaciones que contengan datos de carácter reservado incurrirán en los delitos descritos con anterioridad.
- En segundo lugar, la difusión de esa información puede influir, de forma negativa, en el curso de la investigación judicial y afectar al normal desarrollo del proceso.
- En tercer lugar, la publicación de información reservada originará, desde la perspectiva que nos ocupa, un proceso paralelo que supondrá una merma en las garantías procesales del sujeto, por lo que, la ponderación de ambos derechos fundamentales cobrará mayor virtualidad en la fase inicial por el carácter secreto de sus actuaciones.

[157] Ibidem, pág. 628.

2.2.2.1.-LA REGULACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL DEL PERIODISTA EN EUROPA

La regulación del secreto profesional en Europa se caracteriza por su particular disparidad. Al respecto hay ordenamientos jurídicos que lo configuran como un deber, otros como un derecho y, en otros tantos, la regulación sobre el secreto profesional es inexistente.

SUIZA

En Suiza, debemos de distinguir el ámbito penal y el ámbito administrativo, ya que mientras que en el primero no hay un reconocimiento normativo expreso y la jurisprudencia[158] se ha opuesto a la exoneración de periodistas por la ausencia de una norma legal al respecto, en el segundo si existe un reconocimiento legal al secreto profesional del periodista, sin embargo, el mismo se ciñe, exclusivamente, al ámbito del procedimiento administrativo, pero ni siquiera en este ámbito, el secreto tiene carácter absoluto pues decae, tal y como indica FERNÁNDEZ - MIRANDA[159] cuando se trate de esclarecer los hechos por cuestiones de seguridad nacional.

SUECIA

En Suecia la ley sobre la libertad de prensa es parte integrante de su Constitución, ya que en el capítulo III se establece que "ningún autor de cualquier impreso será obligado a que aparezca en aquel su nombre". Como se puede observar, los términos empleados obligan a realizar un giro en la perspectiva adoptada tradicionalmente ya que la legislación sueca no nos habla de un derecho del periodista al secreto profesional, sino que nos habla de un derecho al anonimato del informador. El

[158] Vid. Arret Dabuber, de 28 de junio de 1972, Aft, 98, I, pág. 422, citado por CARRILLO, M., *La cláusula de conciencia y….* ob.cit., pág. 182: FERNÁNDEZ - MIRANDA CAMPOAMOR, A., *El secreto profesional de los informadores,* Madrid, 1990, pág. 67.
[159] Según el citado autor FERNÁNDEZ - MIRANDA CAMPOAMOR, A., *El secreto profesional de los…* ob.cit. pág. 66.

incumplimiento de este deber está tipificado penalmente, con pena de multa y/o de prisión de hasta un año de duración[160].

En virtud de lo indicado, es muy ilustrativo el panorama que dibuja FERNÁNDEZ-MIRANDA desde la perspectiva judicial, al indicar que "como consecuencia del derecho al anonimato del comunicante y del deber de secreto del periodista, emergen varias obligaciones para las autoridades administrativas y judiciales que no pueden investigar sobre la fuente de algo publicado más allá de los estrictamente necesario para la persecución de un delito por él cometido. Esta obligación de "no indagación" se extiende a los jueces incluso en causas criminales[161]".

FRANCIA

A pesar de que el estado francés fue pionero en reconocer legalmente la cláusula de conciencia en el ámbito periodístico, esta circunstancia no se ha predicado, de la misma forma, en relación con el secreto profesional del periodista. La ausencia de regulación en torno a esta materia se manifiesta no solo en el vacío normativo existente sino, en la obligación que el código penal francés les impone a declarar sobre todas las preguntas que la autoridad judicial les realice[162].

A nivel europeo, países como Noruega, Luxemburgo o Bélgica[163], tampoco prevén en su ordenamiento jurídico la posibilidad de que el periodista pueda proteger sus fuentes de información amparándose en el secreto profesional.

---

[160] Cfr. GÓMEZ-REINO y CARNOTTA, E., "El secreto profesional de los periodistas" en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102 (1), 1983, pág.622.
[161] Ibidem, págs. 56-57.
[162] Como pone de manifiesto CARRILLO, M., La cláusula de conciencia y…. ob.cit., pág. 182.
[163] El citado autor CARRILLO, M., La cláusula de conciencia y…. ob.cit., pág. 183 señala que en la década de los ochenta el periodista Martin Coenen, fue encarcelado por un juez de Amberes, ante su negativa a revelar la identidad de las fuentes que le habían proporcionado el informe judicial sobe una contaminación de origen químico. Tras revelar sus fuentes de información el periodista fue excarcelado.

2.2.2.2.- ESPECIAL REFERENCIA A LA REGULACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL EN EL CONTEMPT OF COURT ACT DE 1981.

El Contempt of court act de 1981 recoge en su artículo 10 la previsión siguiente: "ningún tribunal podrá requerir a una persona que revele sus fuentes ni ninguna persona es culpable de Contempt of court por resistirse a revelar la fuente de información contenida en una publicación de la que sea responsable, salvo que sea establecido a satisfacción del Tribunal que la revelación es necesaria para los intereses de la justicia o de la seguridad nacional o para la prevención del desorden o del delito".

La codificación del Contempt of court incorporó en su articulado una nueva previsión destinada a garantizar la protección de las fuentes informativas de los periodistas, lo cual, supuso una novedad en relación con la situación anterior en la que los periodistas no tenían la posibilidad de negarse a revelar sus fuentes o de entregar el material periodístico relativo a la información publicada.

Sin embargo, es oportuno poner de manifiesto que la previsión contemplada en la nueva codificación, a pesar de reconocer el secreto profesional del periodista, concede un amplio margen de discrecionalidad al juez, quien, en función de las circunstancias del caso y atendiendo a los criterios señalados por la ley, podrá hacer decaer ese derecho en virtud de los intereses de la justicia[164].

La protección del secreto profesional fue objeto de controversia en el TEDH en el caso Goodwin contra UK. La sentencia se remonta al año 1996 en la que el periodista Bill Goodwin fue condenado al pago de una multa por incurrir en Contempt al negarse a revelar su fuente de información. Tras la imposición de la sanción

[164] En torno a esta cuestión FAYOS GARDÓ, A., "Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of court" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 5*,* 1998, pág. 1542 ha señalado la importancia de atender a la carga de la prueba, al interés público de la información publicada y al modo de obtener la información como factores a tener en cuenta en la discrecionalidad seguida por el tribunal.

económica el periodista denunció ante el TEDH la violación del artículo 10 del convenio, al entender que le amparaba un derecho a la protección de las fuentes de información. Tras analizar el caso, el TEDH entendió que la orden emitida por el tribunal inglés no era necesaria en una sociedad democrática al existir, con carácter previo, un mandamiento judicial sobre el caso, en el que se prohibía la difusión de ciertos datos que, por consiguiente, obligaba a Goodwin a no publicar esa información reservada. Por esta razón, el TEDH entendió que había una violación del artículo 10 del convenio.[165]

2.3.- CENSURA PREVIA Y SECUESTRO DE PUBLICACIONES

Es preciso, en este epígrafe, en el que se examinará con detenimiento la previsión constitucional relativa al secuestro de las publicaciones, hacer referencia, con antelación, a la censura previa que, en la actualidad, se encuentra prohibida constitucionalmente en el artículo 20.2 CE en relación con los derechos reconocidos en el artículo 20.1 CE.

Históricamente, la censura previa nace a comienzos del siglo XVI, poco después del nacimiento de la imprenta. Su llegada a España se remonta a la pragmática de 14 de febrero de 1502 de los reyes católicos a la que le siguen numerosas más que serán recogidas, posteriormente, a principios del S.XIX en la Novísima Recopilación.

Sin embargo, esta tendencia se invierte debido, en gran parte, a los constituyentes de Cádiz que, en la Constitución de 1812 proclamaron en su artículo 371 la libertad de pensamiento, unido a la libertad de prensa sin ningún tipo de censura previa, al establecer, de forma literal, lo siguiente:

[165] Ibidem.

Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, baxo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.[166]

A pesar de la efímera vigencia de la Constitución de 1812 que fue derogada en 1814 con la llegada de Fernando VII y la implantación del más férreo absolutismo, la influencia de la Constitución de Cádiz tuvo una notable influencia con carácter posterior y su influjo gravitó, sustancialmente, en la elaboración y promulgación de los diversos textos constituyentes.

En la actualidad, la censura previa se encuentra prohibida constitucionalmente, pero, sin embargo, se contempla, en el texto constitucional, la posibilidad de acordar el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información a tenor de lo indicado en el artículo 20.5 CE.

Con la finalidad de clarificar ambos conceptos y vislumbrar las diferencias existentes entre ambos, es preciso señalar que, en primer lugar, la principal discordancia entre ambas radica, tal y como hemos apuntado anteriormente, en su carácter constitucional. Mientras que la censura previa se encuentra prohibida de forma taxativa, el secuestro de publicaciones se contempla en la constitución siempre que el mismo se adopte en virtud de una resolución judicial[167].

En segundo lugar, tal y como ha señalado el TC, por censura previa debe entenderse "cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu que consista en el sometimiento a un previo examen por un poder público del contenida de la misma, cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el plácet

[166] Puede consultarse el texto original en http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/P-0004-00002.pdf, pág. 104, (última visita: 27/08/2018).
[167] Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.), con CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR, J.F., BALAGUER CALLEJÓN, M.L., y MONTILLA MARTOS, J.A., *Manual de Derecho Constitucional,* Volumen II, 11ª edición, Madrid, 2016, págs. 238 y 239.

a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en caso contrario[168]", mientras que el secuestro de publicaciones consiste en una limitación temporal impuesta por el órgano judicial en el marco de un procedimiento legalmente establecido que requiere, para su plena efectividad, una ley habilitante al efecto y que el mismo no se inicie de oficio.

En tercer lugar, LATORRE LATORRE[169] sostiene que otra de las diferencias esenciales entre ambas figuras consiste en que la censura es preventiva y el secuestro represivo, aspecto ante el que nos debemos de manifestar en sentido radicalmente contrario, ya que, el secuestro de publicaciones se configura, en la actualidad, como una medida cautelar que contiene, por su propia esencia, un carácter eminentemente preventivo. Igualmente, el citado autor, establece que, la censura, se realiza con carácter previo a la difusión de la información, mientras que, por el contrario, el secuestro se realiza una vez publicado. Esta delimitación temporal no se ajusta, en nuestra modesta opinión, a la realidad práctica, ya que el secuestro de publicaciones podrá llevarse a cabo con carácter previo a la publicación de la información, cuando, por ejemplo, se ordene la no difusión de un programa de radio o televisión que se encuentre grabado con anterioridad. En definitiva y con la finalidad de distinguir ambas figuras, en el supuesto en que el secuestro se realice con carácter previo, se tendrá que atender a la existencia de un mensaje que aún no se ha difundido al público, pues de lo contrario, si el mensaje no existiera, nos encontraríamos ante un caso de censura prohibido constitucionalmente.

Centrando nuestra atención, a partir de este momento, en el secuestro de publicaciones, es oportuno resaltar, la relevancia práctica que esta figura adquiere en relación con los denominados juicios paralelos, razón por la cual, se procederá a examinar con precisión.

[168] STC 13/1985, de 31 de enero, FJ 1º.
[169] Según LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y*… ob.cit., pág. 86.

En este sentido, el TC en la sentencia 187/1999, de 25 de octubre, estableció en su Fundamento Jurídico número 3 la utilización del secuestro de publicaciones como una medida cautelar orientada a evitar los juicios paralelos, estableciendo, en efecto, lo siguiente: "La decisión del Juez estuvo basada, como se ha dicho, en la necesidad de proteger los derechos de la personalidad de los querellantes y en la consideración de que el programa de televisión interfería en la investigación judicial de los hechos objeto de la querella, poniendo en marcha lo que suele conocerse como "juicio paralelo" de los medios."

En tal carácter, la reiteración sobre esta cuestión, vuelve a producirse en el Fundamento Jurídico número 10 de la siguiente forma: "Advertidas todas estas circunstancias, y sin prejuzgar el fondo del asunto, el Juez de Instrucción consideró deber suyo proteger a los eventuales perjudicados con la revelación de aquella información, con arreglo a lo dispuesto en el art. 13 LECrim., y a las partes en el proceso judicial frente a aquello que pudiese perturbar la adecuada y correcta marcha del proceso judicial con indeseables "juicios paralelos" en los medios de comunicación, que bien podrían conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y el derecho a un proceso con todas las garantías de las partes en esa causa penal".

El secuestro de publicaciones tiene un fundamento singular, pues se distingue del resto de medidas cautelares en que su objetivo, al menos principal, no consiste en asegurar la existencia de piezas de convicción o en aseverar la efectividad de la resolución judicial, ya que, con carácter general, su objetivo fundamental consistirá en evitar la creación de perjuicios adicionales en el honor, la intimidad o la imagen de los sujetos protagonistas de la información. De esta forma, se impedirá que, el eventual daño a los derechos fundamentales mencionados o a otros bienes protegidos

jurídicamente, cuya presencia actúa como límite a la libertad de expresión, resulte irreversible o irreparable o aumente el ya sufrido[170].

En consecuencia, la habilitación o apoyo legal necesario para la imposición de la medida lo encontraremos, no solo en el artículo 20.5 CE sino, también, en el artículo 9.2 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en el que se establece que la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para el restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir intromisiones inminentes o ulteriores.

En virtud de lo establecido el TC consideró que el citado precepto cumplía con las exigencias de concreción y previsibilidad que permiten sustentar en el mismo la prohibición de difusión, en la medida en que se tratase de una orden provisional y temporal, accesoria a un juicio declarativo sobre el fondo de la cuestión y se acuerde, en todo caso, con estricta observancia de las normas procesales que regulan su adopción[171].

Por otro lado, es preciso realizar una serie de matizaciones sobre el objeto relativo al secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información. La literalidad del precepto propicia una interpretación extensiva de su objeto ampliándolo a otros medios de información que, por su indeterminación léxica, aboga por favorecer el secuestro de cualquier información manifestada a través de las diversas formas de creación periodística e incluso artística.

La controversia en torno al objeto del secuestro de publicaciones surgió a raíz de la STC 34/2010, de 19 de julio, en la que se debatía si un "docudrama" basado en

[170] Este planteamiento fue realizado por el TC en la sentencia 187/1999, de 25 de octubre, FJ 7º.
[171] El apoyo legal de esta medida cautelar en la LO 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen fue puesta de manifiesto por el TC en la sentencia 34/2010, de 19 de julio, FJ 5º.

hechos reales podía ser objeto de secuestro, ya que, en el supuesto mencionado, se encontraban estrechamente relacionados la libertad de información y el derecho a la libertad de creación artística. No obstante, en virtud de la jurisprudencia del alto tribunal[172], se consideró que la creación artística era una manifestación más del derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones siendo, en consecuencia, objeto de secuestro. Además, en el caso particular, se trataba de un documental sobre hechos reales en los que el TC entendió que los creadores de aquel pretendían hacer llegar al espectador una visión e interpretación propia de unos hechos reales, utilizando la forma dramática y sus consecuentes licencias creativas para hacer más accesible y amena la información. Así, podemos afirmar que el objeto del secuestro se circunscribe a todas las expresiones tanto informativas como artísticas que supongan una manifestación de la libertad de información.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, el secuestro de las publicaciones, es una medida cautelar y, en consecuencia, provisional, que pervive durante un periodo de tiempo determinado, debido, entre otras razones, a su carácter cautelar y a la naturaleza del derecho a la libertad de información que se verá, limitado, de forma temporal. No obstante, esta medida, puede ser revisada en cualquier momento y levantarse en cuanto desaparezcan las causas que la motivaron, en virtud del artículo 743 de la LEC.

Por último, es preciso señalar que, debido a la afección que este tipo de medidas ejercen sobre los derechos de expresión e información, es necesario el establecimiento de unos requisitos adicionales que ha de reunir, en estos casos, la decisión judicial. Así, será imprescindible la existencia de un proceso judicial como marco en el que adoptar la medida a través de una resolución motivada, en la que, se deberá atender al tipo de libertad ejercitada, al interés general de la información y, finalmente, a la condición pública o privada del ofendido.

[172] Sobre la cuestión véase, entre otras, STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5º; STC 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5º.

En este sentido, la oportuna resolución debe, ser, ante todo, proporcional y, en consecuencia, el órgano judicial debe realizar el juicio de proporcionalidad entre los fines perseguidos por la medida restrictiva y el sacrificio que deben sufrir las libertades afectadas por ella.

En conclusión, podemos afirmar que la utilización de esta medida de carácter preventivo agota el ejercicio público del derecho con carácter previo a su realización. Su aplicación, en el ámbito jurídico, es realmente limitada por la fuerte carga limitativa de derechos fundamentales que la misma comporta, no obstante, su eficacia, en este sentido, es indiscutible. Sin embargo, consideramos conveniente atender al principio de proporcionalidad y llevar a cabo un juicio de ponderación en el que, en virtud de las circunstancias de cada caso, se aconseje adoptar una media que tutele los derechos en liza, de una forma más adecuada y quizás, menos restrictiva.

3.-EL PRINCIPIO DE PUBLIFICACIÓN DE LOS MEDIOS PERIODÍSTICOS Y DE COMUNICACIÓN SOCIAL.

3.1.- LA VERACIDAD INFORMATIVA: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

La veracidad es la única cualidad prevista en nuestro texto constitucional, la cual, se fundamenta en la diligencia del profesional que, ejercitada con anterioridad a la

publicación[173], debe constatar la noticia y realizar su labor con la mayor diligencia posible[174].

Esta previsión constitucional lo configura, sin ningún tipo de dudas, como el requisito necesario e imprescindible para el ejercicio periodístico que opera sobre lo que es objeto de la libertad de información y, por lo tanto, será una un requisito fundamental para que la información publicada se encuentre constitucionalmente protegida.

En sentido contrario, podemos afirmar que cuando la información no es veraz no puede plantearse, en modo alguno, un conflicto entre el derecho a la información y otros derechos constitucionales tales como el honor, la intimidad o la imagen[175].

Conceptualmente es importante aclarar que la veracidad *no es sinónimo de verdad, sino de verosimilitud razonablemente indagada y diligentemente contrastada*[176], siendo fundamental no confundir ambos términos ya que, dicha equiparación, supondría dejar sin contenido el ejercicio del derecho mismo[177].

Por lo tanto, la protección constitucional que brinda la veracidad informativa no se encuentra referida a la existencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la salvaguarda constitucional a los que transmiten como verdaderos simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud

[173] La antelación se exige en SSTC 68/2008, de 23 de junio y 129/2009, de 1 de junio, citadas a su vez por MORETÓN TOQUERO, A., "Novedades en torno a las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y CAPODIFERRO CUBERO, D. (Coordinadores), *El control judicial de los medios de comunicación,* Barcelona, 2015, págs. 25 a 64, en concreto, pág. 41.
[174] Sobre esta cuestión MÉNDEZ TOJO, R., "Los conflictos entre el derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen y las libertades de expresión e información: ¿son derechos fundamentales irreconciliables?" en *Diario La Ley*, núm. 8573, 2015.
[175] Aspecto que ha sido señalado por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit. pág. 117.
[176] En palabras de PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional,* Madrid, 2007, pág. 369.
[177] Siguiendo a ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit. pág. 119.

pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado.

A tenor de lo indicado, una información errónea puede ser, al mismo tiempo, una información veraz si el informador ha obrado acorde al deber de diligencia exigible a un profesional de la información. En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha manifestado al respecto argumentando que *el ordenamiento jurídico no presta su tutela a la conducta negligente (…) pero si ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse "la verdad" como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio*[178].

Como puede observarse, la interpretación conceptual del término ha sido realizada, por nuestro Tribunal Constitucional, en un sentido amplio, con la finalidad de garantizar el libre ejercicio del derecho a la información, motivo por el cual la veracidad de una información, en modo alguno, puede identificarse con la "realidad incontrovertible[179]", puesto que ello constreñiría el cauce comunicativo únicamente a los hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados.

Por esta razón, la veracidad va intrínsecamente unida a la debida diligencia empelada por el informador, por lo que, este requisito, deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación se haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información[180], la cual, adquirirá su máxima intensidad[181], cuando

[178] Tal y como indica la STC 6/1988, FJ5º
[179] Sobre este aspecto véase SSTC 28/1996, de 26 de enero, FJ 3; 2/2001, de 15 de enero, FJ 6.
[180] En relación con la diligencia empleada por el informador puede consultarse las siguientes SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; 46/2000, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2000, de 25 de febrero, FJ 5; y 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 4.
[181] Sobre la intensidad de la debida diligencia, entre otras, SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7; 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3; 192/1999, de 25 de octubre.

la noticia que se divulga pueda suponer, por su propio contenido, un descrédito en la consideración de la persona a la que la misma se refiere.

Se establecen, así, una serie de cánones adicionales relacionados con la debida diligencia del informador que deben ser objeto de análisis a la hora de ponderar o examinar el conflicto generado entre, el derecho a la información y, el derecho al honor. En virtud de lo indicado, otros factores que incidirán en la intensidad de la diligencia serán el respeto del derecho a la presunción de inocencia, la trascendencia de la información y la condición pública o privada de la persona cuyo honor queda afectado por la información, puesto que "los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública, aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación ni proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidas a personajes públicos[182]".

Por último, debe añadirse que la veracidad de la información tampoco puede restringirse a la comunicación objetiva y aséptica de hechos[183], pudiendo el periodista investigar sobre estos y formular hipótesis y suposiciones sobre los hechos que forman la información siendo, en todo caso, respetuosos con los derechos en juego de las personas involucradas en los mismos.

[182] Sobre la cuestión SSTC 171/1990, FJ 5º; 173/1995, FJ 3º.
[183] En este sentido véase la STC 171/1990, FJ 9º.

3.1.1.- LA INFORMACIÓN OBTENIDA DE MANERA ILÍCITA, ¿SIGUE SIENDO INFORMACIÓN VERAZ?

A la hora de definir conceptualmente que se entiende por información veraz, la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional se ha referido, en numerosas ocasiones, a la "información rectamente obtenida y difundida" o a la "información rectamente obtenida y razonablemente contrastada" como aquélla que, efectivamente, es amparada y protegida por nuestro ordenamiento jurídico.

El problema se origina a raíz de la expresión "rectamente obtenida", la cual, ha generado un debate interesante acerca de la postura que adoptó el TC. Al respecto, la jurisprudencia ha vinculado la información "rectamente obtenida" con el requisito de la veracidad, referida ésta al deber de diligencia en la constatación de la fuente de la información, pero nunca ha relacionado la exigencia de veracidad con la legítima obtención de la información, circunstancia que, como veremos a continuación no está exenta de controversia.

En virtud de lo indicado, si el periodista obtiene la información de forma ilegítima, es decir, vulnerando el secreto sumarial, esta circunstancia no será tenida en cuenta a la hora de determinar su veracidad ya que la obtención de la información no es un criterio a valorar para determinar su protección constitucional.

Así, en la sentencia 54/2004, de 15 de abril, el Tribunal Constitucional establece en su fundamento jurídico noveno la siguiente previsión: *Nuestra jurisprudencia ha vinculado pues la información "rectamente obtenida" con el requisito de la veracidad, entendida como cumplimiento del deber de diligencia en la contrastación de la información; pero nunca hemos relacionado esa exigencia con la de que la obtención de los datos sea legítima, ni, por tanto, con el secreto de sumario (en el mismo sentido, STC 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 5). De modo que la cuestión de que la información publicada no pudiera ser objeto de difusión por haber sido obtenida ilegítimamente, es decir, quebrando el secreto del sumario y constituyera una "revelación indebida" (art. 301 LECrim) es una cuestión distinta a la que aquí se examina.*

En efecto, lo que hemos de dilucidar en el presente caso es si la información publicada puede o no reputarse lesiva del honor y, por lo tanto, si, desde la perspectiva de la tutela que constitucionalmente corresponde al honor de las personas, estamos o no ante un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Delimitado así el objeto de nuestro juicio, el que el ejercicio de la libertad de expresión pudiera resultar ilegítimo por otras razones tales como que la noticia constituyera una revelación de algo que, por proceder de un sumario, la Ley declara secreto -con la eventual responsabilidad de quienes hubiesen cometido tal transgresión- en nada afecta al conflicto que aquí dilucidamos, pues por muy ilegítima que, desde ese enfoque, pudiese resultar una información determinada, ello no la transformaría en inveraz ni, por tanto, en lesiva del honor.

Por lo tanto y, en virtud de lo expuesto, la diligencia del informador equivale, únicamente, a la previa contrastación de la noticia, por lo que no debe relacionarse, en ningún caso, con la exigencia de que la obtención de datos sea legítima o no, ni, por lo tanto, con el secreto sumarial[184]. Indudablemente, esta argumentación genera una serie de inconvenientes y contradicciones que deben ser objeto de matización.

En primer lugar, resulta contradictorio conceder una protección constitucional a una información que ha sido obtenida de forma ilegítima y cuya, conducta, puede ser constitutiva de un delito relacionado con la revelación del secreto sumarial o la filtración indebida.

En segundo lugar, supone una desprotección absoluta para el perjudicado por la difusión de la información, ya que, si decide interponer una acción por entender vulnerado su honor, la solución adoptada por el Tribunal Constitucional pasará por declarar que, por muy ilegitima que resulte la información, esta circunstancia no lo convierte en inveraz ni, por lo tanto, en lesiva del honor.

[184] Este aspecto ha sido tratado, a su vez, por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit. págs. 126 y ss.

Por último, supone, en base a los argumentos expuestos en los párrafos anteriores una desprotección del secreto sumarial, ya que, bajo nuestro criterio, no se debería proteger constitucionalmente la información que no se obtiene a través de medios legítimos. Obviamente, esta previsión persigue garantizar el libre ejercicio de las libertades informativas y por ello, los límites de las mismas se deben interpretar de forma restrictiva, razón por la cual, todos los elementos que tengan la virtualidad suficiente para poner en jaque la veracidad de la información serán interpretados restrictivamente, aspecto que, como hemos visto, puede generar un grave perjuicio en los derechos fundamentales del ofendido y, también, en sus garantías procesales, siempre y cuando el sujeto se encuentre inmerso en un proceso judicial.

3.1.2.- ¿CÓMO SE PRUEBA LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN?

La prueba sobre la veracidad de la información no puede consistir en la verificación de que lo publicado es cierto ya que, tal y como indicó el Tribunal Constitucional, ello constituiría una *probatio diabólica*, por su imposibilidad en la mayoría de los casos. Dado que el canon de la veracidad se cifra en la diligencia razonablemente exigible, el objeto de su prueba no son los hechos en sí objeto de narración, sino aquellas fuentes de información empleadas, de las que se pueda inferir la verosimilitud de los hechos narrados. Para ello, deberemos atender a si la información se basa en fuentes oficiales o si, por el contrario, se basa en fuentes anónimas.

3.1.2.1.- EN VIRTUD DE FUENTES OFICIALES

Determinar la fuente de la noticia es la única circunstancia que permite acreditar la debida diligencia del informador. En virtud de la fuente originaria, el periodista tendrá que realizar diversas actividades complementarias orientadas a la constatación o verificación de lo informado o, como sucede en el caso de acudir a fuentes oficiales

que reúnen las características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable, no será necesaria mayor comprobación que la exactitud de la fuente.

Cuando la información publicada se refiere a un proceso judicial en marcha, las oficinas de comunicación del CGPJ son fuentes oficiales de las que emana toda la información relevante y oportuna del caso que puede ser objeto de publicación. Sin embargo, es preciso apuntar que, en determinadas ocasiones, la información proporcionada por las fuentes oficiales también puede ser inexacta y contener datos incorrectos.

En estos supuestos, la jurisprudencia ha entendido que el deber de diligencia del informador ha quedado constatado ya que la fuente a la que acudió era *fidedigna y seria*[185], no siendo necesario en tales casos, mayor comprobación por parte del autor de la información que la exactitud o la identidad de la fuente oficial.

3.1.2.2.- EN VIRTUD DE FUENTES ANÓNIMAS

Al tratarse de fuentes anónimas, el deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface en palabras de ORENES RUIZ "con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas, ya que, en ningún caso, liberarán al informador del cumplimiento de la diligencia debida[186]". Por esta razón, la remisión a fuentes anónimas o indeterminadas, cuyo origen se desconoce, debe considerarse, en principio, insuficiente a efectos de dar por cumplida la diligencia propia del informador.

Al respecto, esta circunstancia no supone, en modo alguno, que el periodista se vea obligado a revelar sus fuentes de información. A diferencia de lo que ocurría en el caso de las fuentes oficiales, su "revelación" no suponía ningún inconveniente al

[185] Tal y como señala la STC 46/2002.
[186] Vid. ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit., pág. 127.

tratarse de información pública y accesible a todos los ciudadanos, sin embargo, en el caso de las fuentes indeterminadas la jurisprudencia del Tribunal Constitucional exige una mayor intensidad en la diligencia, de modo que, el informador deba acreditar *que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información*[187].

3.1.3.- LA VERACIDAD EN EL REPORTAJE NEUTRAL

La veracidad informativa reviste una especial consideración si nos encontramos ante lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado "reportaje neutral". Esta figura aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico a principios de la década de los noventa y, a partir de ahí, se va consolidando una doctrina en torno a ello.

Al respecto, VIDAL MARÍN define el reportaje neutral como "la simple o mera reproducción de lo dicho por otro, sin expresar opinión alguna por el informador al respecto, ni añadir valoraciones ni apostillas[188]". Por otro lado, desde la perspectiva de la responsabilidad RODRÍGUEZ- VERGARA DÍAZ argumenta que el reportaje neutral es "el término que se emplea en derecho para hacer referencia a una fórmula que reduce la responsabilidad de los medios de comunicación cuando estos se limitan a describir o reproducir de la forma más fiel opiniones o informaciones ajenas[189]".

Para que pueda hablarse de reportaje neutral han de concurrir los siguientes requisitos:

En primer lugar, el objeto de la información lo constituyen las declaraciones efectuadas por personas ajenas al medio de comunicación que puedan ser lesivas del

[187] Sobre este extremo puede consultarse las siguientes SSTC 123/1993, de 19 de abril, FJ 5; 6/1996, de 16 de enero, FJ 5.
[188] Como establece VIDAL MARÍN, T., *El derecho al honor y su protección en la constitución*, Madrid, 2000, pág.318.
[189] En palabras de RODRÍGUEZ- VERGARA DÍAZ, A., *El honor de los inocentes…* ob.cit. pág. 498.

derecho al honor. Al respecto, esta precisión es sumamente importante ya que como indica el citado autor "la doctrina del reportaje neutral no sería aplicable a las lesiones que el medio pueda causar en el derecho a la intimidad[190]".

En segundo lugar, cuando se produce una lesión en el honor de un tercero, la exoneración de responsabilidad del medio de comunicación solo es posible cuando existe relevancia pública en el objeto de la declaración[191].

En tercer lugar, se exige la identificación previa del sujeto que realizó las declaraciones, ya que, la mencionada doctrina, no sería de aplicación si el medio de comunicación no identifica claramente sus fuentes o alega que las mismas son indeterminadas.

Por último, el medio ha de ser un mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia. De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral[192].

En virtud de lo indicado, estaremos ante un reportaje neutral, tal y como estableció el Tribunal Constitucional en la sentencia 134/1999, de 15 de julio en su fundamento jurídico cuatro, *si 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 trascrito, 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*.

[190] Ibídem, pág. 504.
[191] Ibídem, pág. 502.
[192] Así se establece en la STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 5 y, más recientemente, en la STC 76/2002.

En los supuestos en los que exista un reportaje neutral, la exigencia de la veracidad informativa opera en un doble plano;

En relación con la persona que realiza la declaración será responsable de lo declarado, así como, del alcance de sus opiniones.

En cuanto al medio de comunicación, la veracidad exigida no lo es de lo transcrito, sino de la transcripción misma, esto es, la diligencia debida que debe probar el medio consiste, en la demostración de su neutralidad respecto de lo transcrito[193]. En efecto, el medio de comunicación debe acreditar la conexión material de las declaraciones del tercero con el objeto del reportaje en el que esas declaraciones se integran, así como la ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de lo transcrito, para evitar que el reportaje neutral sirva indebidamente a la divulgación de simples rumores o insidias. Una ausencia de indicios de falsedad que se prueba con la acreditación fehaciente de que lo transcrito existe y coincide fielmente con lo dicho o lo escrito por el tercero, y de que, a aquel a quien se le imputa lo reproducido sea en efecto la fuente de lo transcrito, al que, además, se debe identificar con exactitud o estar en disposición de poder hacerlo[194].

Si el medio de comunicación cumple con ese deber de diligencia exigido y, por lo tanto, prueba de su neutralidad en virtud de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, el responsable de cuanto se diga en las declaraciones reproducidas será su autor material, esto es, quien las hace, pero no quien las reproduce.

[193] Tal y como se establece en la STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 4º.
[194] Entre otras véase STC 41/1994, 22/1995, 3/1997.

3.2.- LA VERDAD NOTICIADA: LA ANTÍTESIS DE LA VERDAD PROCESAL EN EL AMBITO INFORMATIVO.

La verdad noticiada puede definirse en palabras de RODÍGUEZ RAMOS como "aquellos hechos que, por estimarse noticiables, o si se prefiere, por ser de actualidad, se publican en los medios de comunicación tanto gráficos como audiovisuales[195]". Al respecto, la información puede tener un origen ilegitimo o ser obtenida sin las garantías adecuadas, lo cual, se materializará en la inexistencia de la debida diligencia del informador.

En consecuencia, la verdad noticiada no es sinónimo de veracidad informativa, pues si bien es cierto que ambas se desarrollan en el mismo ámbito y por los mismos actores, la veracidad de la información requerirá, con carácter previo a la difusión de la información, la diligencia debida del informador. Por el contrario, la verdad noticiada se corresponde con aquella información que sin contrastar y de manera fragmentada y descontextualizada dibujan la realidad judicial en base a unos intereses previos.

A lo largo de este trabajo, hemos puesto de relieve la concurrencia de diversos factores, tales como la inmediatez de la información o los intereses económicos y empresariales de las empresas de comunicación, como los causantes del inadecuado tratamiento informativo de los asuntos judiciales, en los que, la implantación de las nuevas tecnologías ha incidido de forma notable en la instauración de una nueva metodología informativa adaptada a las nuevas demandas sociales. Este pretexto es el fundamento en el que radica la denominada "verdad noticiada" como una consecuencia más del proclive experimentado en la cobertura mediática de los asuntos judiciales. En la línea indicada se ha manifestado RODRÍGUEZ RAMOS quien sostiene que "la limitación de espacio, tiempo y saberes impide una completa

[195] En palabras de RODRÍGUEZ RAMOS, L, "La verdad y las verdades en el proceso penal. ¿Hacia una justicia dependiente de los medios de comunicación?", en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 2002, págs. 1506 a 1512.

y circunstanciada versión de los hechos, a lo que se une, además, que las fuentes no pueden ser exhaustivas y los contrastes rara vez lograran ser completos[196]".

Desde la perspectiva jurídica, la verdad procesal se construye "a través de una investigación consistente en recabar medios de prueba con total sometimiento a las normas procesales previstas tanto en la Constitución como en la LECrim"[197]. En virtud de lo indicado, se ha manifestado el TC al estimar que "la búsqueda de la verdad, incluso suponiendo que se alcance, no justifica el empleo de cualquier medio, ya que la verdad no puede alcanzarse a cualquier precio. La justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo justicia"[198].

Sobre este extremo, es imprescindible resaltar el tratamiento que realiza WACH sobre la verdad en el proceso al mantener que "La comprobación de la verdad no es la finalidad del proceso civil y no puede serlo. Esa comprobación es un resultado contingente. La verdad material solo es imaginable como finalidad del proceso, en un procedimiento oficial, esto es, en un proceso que no solo da margen a una reconstrucción completa de la situación de hecho, sino que establece la máxima de la libre investigación como un deber oficial de los órganos del Estado. Y ello solo puede suceder cuando el objeto del proceso es de interés público. En el proceso civil la naturaleza jurídico-privada de ese objeto elimina la máxima de la "libre investigación" y, con esto, la finalidad del proceso consiste en la comprobación objetiva del verdadero estado de cosas[199]"

Tradicionalmente la verdad procesal ha sido tratada por nuestro TC en relación con la veracidad informativa al establecer que "no es constitucionalmente aceptable estimar que los informadores incumplieron el deber de diligencia en el desempeño de

[196] Ibidem.
[197] Ibidem.
[198] STS 79/2012, de 9 de febrero, FJ 7.2º y 11.6º.
[199] Sobre el tratamiento de la verdad en el proceso, resulta fundamental el estudio y las digresiones que realiza WACH, A., *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana* (Trad. E. Krotoschin), Buenos Aires, 1958 (1879), págs. 224 y ss.

su labor, con apoyo exclusivo en el solo dato de que el resultado final de las investigaciones llevadas a cabo en el proceso penal fuera distinto al expuesto o transmitido por los autores de la noticia, pues la veracidad de la información difundida acerca de los hechos objeto de investigación penal no puede equipararse con la correlación entre aquella y la verdad procesal alcanzada conclusiva o finalmente en la causa penal"[200].

En virtud de lo indicado, la veracidad informativa no puede equipararse a la verdad procesal, ya que ello significaría asimilar la veracidad de la información con el resultado alcanzado en el proceso penal, lo que, sin duda alguna, generaría graves inseguridades jurídicas en los conflictos planteados en torno a la veracidad informativa.

En consecuencia, y tras la definición plasmada al inicio de este epígrafe, podemos concluir que, la verdad noticiada, tampoco, debe equipararse, en modo alguno, a la verdad procesal. De hecho, ambas son contrarias y representan una clara antítesis.

Mientras que la verdad procesal se obtiene dentro de una serie de garantías que implican alcanzar la verdad solo a través de medios legítimos y constitucionales, la verdad noticiada se caracteriza por elaborarse sin ningún tipo de garantías para el receptor de la noticia que, recibirá, de forma errónea, la verdad noticiada como si de la verdad procesal se tratase, siendo este, el principal problema de la confrontación entre ambas.

La falta de correspondencia entre la verdad noticiada y la verdad procesal obedece, en términos jurisprudenciales, al igual que en el caso de la veracidad, a una cuestión de seguridad y lógica jurídica. No obstante, "ambas verdades se interfieren recíprocamente, generando en ocasiones perversos sinergismos que llegan a convertir

[200] STC 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 6º.

en principal, el proceso mediático por tener en esta sociedad más relevancia la apariencia que la realidad"[201].

Así, la elaboración de una noticia constituye, por lo general, el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales[202] en la que intervienen distintos factores que pueden conducir a versiones dispares sobre una misma realidad[203]. Por esta razón, uno de los efectos que, consecuentemente, produce la verdad noticiada es la confusión en el receptor de la información que equipara lo recibido a la verdad obtenida en el proceso.

Por otro lado, la reiteración de esta conducta generaría la distorsión del proceso judicial y la creación de un juicio paralelo, ya que la información que origina un proceso paralelo de carácter extrajudicial no es la información veraz, sino aquella información fragmentada, descontextualizada y orientada a la satisfacción de unos intereses concretos y determinados que conforma la denominada verdad noticiada.

[201] Como establece RODRÍGUEZ RAMOS, L, "La verdad y las verdades en el proceso penal. ¿Hacia una justicia dependiente de los medios de comunicación?", en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 2002, págs. 1506 a 1512.
[202] STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 10º.
[203] STC 99/2011, de 20 de junio, FJ 5º.

II CAPÍTULO: ANÁLISIS Y DESCRIPCIÓN DE LOS DENOMINADOS JUICIOS PARALELOS

1.- APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

La principal actividad del medio de comunicación consiste en informar a los ciudadanos de aquellos acontecimientos que se consideran más relevantes, o al menos, más "noticiosos", ya que la labor informativa debe coexistir con una serie de factores que erosionan la calidad de la información que recibimos, limitando temporal y espacialmente el derecho a informar.

Podemos afirmar que, con carácter general y, coincidiendo con lo establecido en el Protocolo de Comunicación del Poder Judicial "un asunto se considerará de interés cuando despierte la atención de los medios de comunicación por las personas que intervienen, por el objeto del proceso, por la relevancia del hecho objeto del procedimiento y por la relevancia jurídica de las resoluciones dictadas y/o las normas jurídicas aplicadas sobre el mismo[204]" sin olvidar que, en ningún caso, se debe negar interés mediático a hechos o sucesos de relevancia penal[205].

La elección de la información que, posteriormente, se convertirá en noticia atravesará diversos estadios hasta llegar a la etapa final en la que el informante debe conjugar los principales rasgos definitorios de la misma y seleccionar únicamente aquellos elementos que considere más significativos para elaborar su crónica. Esta selección es consecuencia del límite temporal, ya que resulta materialmente imposible informar de todos los hechos que acontecen y, también del límite espacial, reducido a un

[204] Tal y como establece el Protocolo de Comunicación del Consejo General del Poder Judicial del 2018. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/ (Última visita: 26/11/2018), concretamente página 8.

[205] En relación con lo dicho la STC 178/1993, de 31 de mayo, afirma en su Fundamento Jurídico 4º que, "por regla general, no cabe negar interés noticioso a hechos o sucesos de relevancia penal".

pequeño hueco en una página del periódico o a unos pocos segundos en el informativo.

La implementación de estos límites en la selección de noticias judiciales propicia que, mediante una información fragmentada y descontextualizada[206], la realidad expuesta sea siempre incompleta originando la creación de los denominados "juicios paralelos".

La primera referencia jurídica sobre los juicios paralelos la manifestó AGUILERA DE PAZ en su comentario al artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativo al secreto sumarial. Inicialmente pone de manifiesto la existencia de dos intereses en juego para llamar su atención sobre la vulneración del secreto sumarial y la creación de un proceso paralelo que contiene todos los elementos reservados del sumario motivado por el interés público que subyace de la comisión del delito estableciendo lo siguiente: "siempre que ocurre algún crimen de los que por su gravedad, o por las circunstancias de su comisión o de las personas que en él intervienen, llaman desde luego la pública atención o engendran justificada alarma, surge en el ánimo con potente impero el más vivo interés por inquirir noticias del suceso y de las circunstancias que le determinaron o que en su comisión concurrieran. Y respondiendo a ese interés y a la expectación determinada en el sentimiento colectivo 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

[206] Sobre este extremo y, siguiendo a HUERTAS MARTÍN, I., "Proceso penal y comunicación en el siglo XXI: el inevitable juicio paralelo, el prescindible juicio paralelo show" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Valencia, 2018, págs. 432-433 sostiene que "tampoco deben demonizarse cualesquiera informaciones -máxime si tienen al menos cierto grado de seriedad- que ofrecen los medios en este u otros contextos. Por supuesto, especialmente si se trata de una información que se refiere a comportamientos antijurídicos de personajes que tienen transcendencia pública o atañe a una persona pública por hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones de los que puede derivar una responsabilidad política o ante la ciudadanía, y/o también responsabilidad penal. el debate público sobre ambos extremos resulta legítimo y desde luego, el que recaiga sobre la primera perspectiva, esto es, la responsabilidad política, no parece en absoluto censurable sino, al contrario, resulta incluso necesario en una sociedad democrática".

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, o adquirirlas de personas que intervienen en la instrucción sumarial, no obstante el deber de la reserva severamente impuesto a las mismas, y hasta tal punto se produce la emulación entre los distintos elementos de publicidad que casi diariamente son conocidas las diligencias practicadas a la vez que las gestiones particularmente hechas por la prensa para la información privada del delito, viniendo así a formarse un sumario extraoficial y público, a la vez que el oficial que debería ser secreto y que comúnmente es conocido de todos[207]".

En palabras de ORENES RUIZ "el juicio paralelo constituye el paradigma del inadecuado ejercicio de las libertades informativas sobre un proceso judicial, resultando ser un instrumento capaz de atentar de forma simultánea contra diversos derechos fundamentales y contra otros bienes jurídicos dignos de protección como el derecho a un proceso justo e imparcial alcanzando a la propia imagen que de la justicia tienen los ciudadanos"[208].

Los juicios paralelos suponen, por lo tanto, una clara distorsión para el proceso penal[209] que alimenta a una opinión publica insatisfecha con el funcionamiento de la Administración de Justicia y de la que progresivamente se ha ido generando una peligrosa y alarmante *justicia del pueblo* que, para QUINTERO OLIVARES "es diferente de la justicia de los juristas y ni siquiera coincide con el objetivo de alcanzar la verdad[210]".

---

[207] Como manifestó AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal,* Madrid, 1912, pág. 237, citado a su vez por LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y…* ob.cit., págs.101 y 102.

[208] Siguiendo a ORENES RUIZ, J.C., "Juicios paralelos y prensa digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y RAGONE, S., en *El control de los cibermedios,* Barcelona, 2014, pág. 91.

[209] Como establece OTERO GONZALEZ, M.P., *Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos,* Madrid, 1999, pág. 32.

[210] En palabras de QUINTERO OLIVARES, G., *La justicia penal*, Elcano, 1998, pág. 32.

La finalidad de la justicia del pueblo dista de la finalidad perseguida por el sistema judicial que, mediante un sistema jurídico garantista pretende impartir justicia de acuerdo con lo establecido en la ley y de conformidad con la jurisprudencia que pudiera resultar de aplicación. Los principios procesales, así como, las reglas que debe seguir una buena Administración de Justicia son, en la actualidad, desconocidas por los ciudadanos que, guiados por las informaciones que reciben de los medios de comunicación social, proclaman una justicia "más justa" desquebrajando la pretendida confianza de los ciudadanos en nuestro sistema judicial.

Para ESPÍN TEMPLADO "los juicios paralelos son el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación sobre un asunto *sub iudice*, a través de las cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación judicial. Tal valoración se convierte, ante la opinión pública, en una suerte de proceso ("de juicio paralelo") en el que los diversos medios de comunicación ejercen los papeles de fiscal y abogado defensor, así como, muy frecuentemente, de juez"[211].

De esta definición se desprende la idea de que la información proporcionada por los medios de comunicación carece, al menos, del requisito de objetividad ya que contiene una serie de valoraciones y elementos subjetivos en los que se entremezcla la información con la opinión. Además, debemos poner de manifiesto que el receptor de dicha información asimila lo recibido, de forma unitaria, sin distinguir entre ambos conceptos, por lo que la opinión vertida por el periodista es conceptuada como una parte integrada de la información recibida.

En ese mismo sentido JUANES PECES opina que en los juicios paralelos los asuntos judiciales son sometidos por los medios de comunicación a una serie de

[211] Según ESPÍN TEMPLADO, E., "En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales" en *Revista del Poder Judicial,* núm. especial XIII, Madrid, 1990, pág. 123.

"comentarios, valoraciones, apreciaciones y opiniones diversas con virtualidad suficiente para crear una opinión pública sobre el hecho, adversa o favorable"[212].

El peligro que originan los juicios paralelos es la distorsión tendenciosa del proceso, ya que los mismos ocasionan una perturbación sobre la función jurisdiccional, en la que la imparcialidad está comprometida y la confianza de los ciudadanos en los tribunales socavada. El juicio paralelo tiene, en palabras de CORTÉS BECHIARELLI, "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 de un Estado de Derecho[213]".

Una definición particular es la que ofrece FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, ya que en la misma conceptúa a los juicios paralelos, no como un proceso sino como un efecto. En este sentido indica que el juicio paralelo puede conceptuarse "como el efecto generalizado en la ciudadanía tendente a generar conclusiones sobre el nivel de repudio o aceptación que merecen conductas de sujetos sometidos, imputados o parte en un proceso judicial simultaneo, en virtud de las fuentes. Se trata de un efecto, una repercusión derivada del impacto que ocasiona el mero hecho de hacer transcender una información vinculada a los sujetos del proceso o la forma en que es tratada la misma"[214].

En opinión de quien suscribe, el juicio paralelo debe entenderse como un proceso ya que el mismo origina una serie de efectos y consecuencias en el ámbito procesal que serán objeto de tratamiento en el presente estudio. Conceptuar el juicio paralelo como un efecto, implica realizar una interpretación finalista del concepto que,

---

[212] En este sentido JUANES PECES, A., "Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo. Doctrina jurisprudencial en relación con esta materia. Conclusiones y juicio crítico en relación con las cuestiones analizadas" en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Justicia y medios de comunicación. Cuadernos de Derecho Judicial,* núm. XVI, Madrid, 2007, pág. 63.

[213] En palabras de CORTÉS BECHIARELLI, E., "Juicios paralelos y derechos fundamentales de justiciable" en *Anuario de la Facultad de Derecho,* núm. XXI, 2003, pág.126.

[214] FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, M.J., "Los juicios paralelos y la toma de decisiones del juzgador. Zonas de influencia de convicción y de persuasión" en *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm.1, 2012, págs. 175 y ss.

indirectamente, vacía de contenido las repercusiones procesales del mismo. Debe por lo tanto entenderse, tal y como indicó LATORRE LATORRE como "todo proceso generado e instrumentado en y por los medios de comunicación erigiéndose en jueces sobre un hecho sub iudice y anticipando la culpabilidad del imputado o desacreditando el proceso con el fin de influir en la decisión del Tribunal truncando su imparcialidad, de modo que cualquier lector/televidente tendría la impresión de que la jurisdicción penal no tendría otro recurso que sentenciar en los términos publicados o publicitados"[215]

Tras la definición apuntada en el párrafo anterior, debemos realizar una pequeña matización sobre el contenido esencial del juicio paralelo, con la finalidad de aclarar las controversias existentes en torno al mismo. En este sentido, hay autores que argumentan que el juicio paralelo, *stricto sensu*, es aquel que anticipa la culpabilidad del investigado[216] vulnerando, de esta forma, su presunción de inocencia, ya que, si se preconizara la inocencia del sujeto frente a la culpabilidad del mismo, el juicio paralelo no sería tal al versar sobre un Derecho Fundamental que se presume *iuris tantum*. Además, esta circunstancia no generaría, en ningún caso, efectos nocivos o contaminantes en el proceso en curso, ya que supondría un claro reforzamiento de este Derecho Fundamental en su vertiente extraprocesal[217].

No obstante, hay autores que admiten esta doble distinción[218] fundamentada en la finalidad o intencionalidad del propio juicio paralelo. De esta forma, si la información esgrimida a favor del investigado sobre la inocencia del mismo lograra influenciar al receptor de la noticia en términos semejantes al juicio paralelo peyorativo, troncando

[215] LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y*…ob.cit., pág. 105.
[216] Especialmente interesante resulta la propuesta de LATORRE LATORRE. V., *Función jurisdiccional y*…ob.cit., págs. 105 y 106.
[217] En la STC 109/1986 se establece que el principio de presunción de inocencia opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo.
[218] A modo de ejemplo véase GARCÍA-PERROTE FORN, M.E., *Los juicios paralelos. La incidencia de la publicidad del proceso penal en los derechos fundamentales,* Barcelona, 2017, pág.116.

la imparcialidad del tribunal y provocando, en definitiva, una sentencia acorde a los términos publicados o publicitados, nos encontraríamos ante un juicio paralelo positivo.

Ahondando en la cuestión y con la finalidad de clarificar este aspecto, si un medio de comunicación iniciara, de forma paralela, un proceso informativo que pivotara a favor de un sujeto investigado, orientando, fragmentando y descontextualizando la información veraz, nos encontraríamos ante un juicio paralelo meliorativo, ya que ambos, con independencia de su contenido positivo o negativo, persiguen el mismo objetivo que no es otro más que influir en la imparcialidad del tribunal encargado de enjuiciar el asunto.

En relación con lo dicho deberemos analizar, posteriormente, si la utilización de los medios de comunicación como táctica de defensa por parte del abogado puede originar la creación de un juicio paralelo en la figura de su patrocinado.

La defensa mediática puede contribuir, no solo a reforzar la presunción de inocencia del sujeto investigado, sino también, a reducir su estigmatización. En opinión de ALMENDROS existe un problema de comunicación en la justicia consistente en la difusión de información perjudicial para el investigado, sin embargo, el citado autor, sostiene que "la comunicación puede ser un instrumento muy eficaz a la hora de proteger y ayudar al investigado para el conocimiento de los aspectos más favorables de su causa judicial[219]".

Cuando hablamos de la utilización de los medios de comunicación como estrategia de defensa, debemos tener claro en primer lugar que el abogado tiene absoluta libertad para elegir la estrategia de defensa que considere más eficaz para lograr la satisfacción de los intereses de su defendido. Además, el letrado dispone de una libertad de expresión reforzada dirigida a la plena efectividad del derecho de defensa de su

[219] ALMENDROS, R., "El imputado en los medios de comunicación" en OVEJERO PUENTE, A.M. (Coord.) *La presunción de inocencia y los juicios paralelos,* Madrid, 2012, pág. 72.

patrocinado lo que propiciará, en ocasiones, optar por una estrategia mediática de defensa que refuerza la presunción de inocencia del sujeto. Anticipándonos a lo que veremos más adelante, estamos en condiciones de afirmar que el uso de los medios de comunicación como técnica defensiva no origina la creación de un juicio paralelo en el investigado ya que, con la actuación del abogado, simplemente se lleva a cabo la defensa técnico - jurídica de los derechos e intereses de su patrocinado.

La figura de los juicios paralelos que, como hemos dicho anteriormente, tiene un carácter extrajudicial, ha sido objeto de tratamiento en diversas sentencias de nuestra jurisprudencia en donde se cuestionaba la incidencia negativa de los mismos en el desarrollo del proceso, centrando dicho perjuicio en la vulneración de los derechos fundamentales del sujeto encausado.

Al respecto, merece nuestra atención la STS 1394/2009, de 25 de enero en el que el abogado defensor solicitó la aplicación de una atenuante analógica[220] basada en el hecho de haber sufrido, su representado, un largo juicio paralelo en los medios de comunicación, que le habría supuesto una restricción de sus derechos antes de la sentencia -derecho al proceso debido, secreto de la instrucción y a la presunción de inocencia-, restricción que, en opinión del letrado, debía ser compensada en la pena a imponer.

En atención a los argumentos expuestos, la sentencia señaló lo siguiente:

"Es innegable que todo proceso penal en el que los sujetos activos o pasivos tengan relevancia pública genera un interés informativo cuya legitimidad está fuera de dudas y que, por mandato constitucional, goza de la protección reforzada que el art. 20 de la CE otorga al derecho de comunicar y recibir libremente información veraz. Sin embargo, no falta razón al recurrente cuando reacciona frente a un tratamiento mediático en el que la culpabilidad se da ya por declarada, sobre todo, a partir de una información construida mediante filtraciones debidamente

[220] Aspecto comentado por CAMARENA ALIAGA, G.W., *Medios de comunicación y poder judicial. Tratamiento penal y procesal frente a los juicios paralelos,* Cizur Menor, 2018, págs. 401-404.

dosificadas, que vulneran el secreto formal de las actuaciones. La garantía que ofrece el principio de publicidad deja paso así a un equívoco principio de publicación, en el que todo se difunde, desde el momento mismo del inicio de las investigaciones, sin que el acusado pueda defender su inocencia. No podemos olvidar, además, que en el proceso penal convergen intereses de muy diverso signo. Y no faltan casos en los que ese tratamiento informativo despliega una repercusión negativa que llega a ser igualmente intensa y alcanza a otros bienes jurídicos, recrudeciendo el daño inicialmente ocasionado por el delito".

Sin embargo, a pesar de que en la sentencia se pone de manifiesto la vulneración del secreto formal de las actuaciones y el perjuicio que el juicio paralelo puede causar al sujeto, sobre todo, cuando mediáticamente la culpabilidad se da ya por declarada con anterioridad a la obtención de una sentencia dictada no por la opinión pública, sino por el órgano judicial, el motivo alegado por el abogado defensor fue desestimado en base a la siguiente argumentación:

"Los límites objetivos de este recurso sugieren a la Sala la necesidad de huir de la tentación de ofrecer soluciones que concilien los intereses en juego. Sin embargo, la coincidencia en el diagnóstico que lleva a cabo la defensa no puede llevarnos a aceptar la fórmula de reparación que propugna el recurrente. No existe analogía posible con el fundamento dado por la jurisprudencia a la reparación de las dilaciones indebidas sufridas en el proceso penal. Cuando un proceso se interrumpe de forma injustificada, esto es, cuando ralentiza su desarrollo sin razones que lo justifiquen, el menoscabo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas lo origina la propia inactividad jurisdiccional. Se trata de un mal endógeno que se explica desde el proceso y en el proceso. El tratamiento informativo que convierte anticipadamente en culpable al que hasta ese momento sólo es imputado, se origina fuera del proceso, sin capacidad de control y, por tanto, sin posibilidad de reparación por el órgano jurisdiccional que investiga o enjuicia.

Es cierto que quien lo sufre no está obligado a aceptar resignadamente el daño derivado de ese tratamiento informativo poco respetuoso con el derecho a la presunción de inocencia. De hecho, cuenta a su alcance con procedimientos jurídicos de protección del honor y la propia intimidad que podrían, en su caso, restañar el daño causado. Es en ese estricto ámbito del ejercicio de

acciones para reivindicar los derechos constitucionales a que se refiere el art. 18.1 de la CE, donde puede obtenerse la reparación de la ofensa sufrida. La petición de que sea ahora, en el proceso penal, mediante la individualización de la pena, carece de respaldo en el actual estado de nuestra jurisprudencia".

La argumentación sobre la desestimación del motivo alegado se centra en dos aspectos fundamentales: en primer lugar, a pesar de reconocer la problemática que desencadena el inadecuado tratamiento informativo sobre un asunto judicial argumenta que la vía de la atenuante analógica no es el medio para reparar el perjuicio causado, ya que esta injerencia se origina fuera del proceso y que, como tal, escapa al control del órgano judicial y a la posibilidad de reparación por la vía pretendida. Sin embargo, en aras a procurar el resarcimiento por el daño causado insta a la protección del honor y la intimidad como el único método posible en el que puede obtenerse la reparación de la ofensa sufrida.

Como veremos más adelante, la protección de los juicios paralelos mediante la salvaguarda del honor o la intimidad resulta inadecuado e insuficiente, ya que, una persona que sufre y padece un juicio paralelo puede ver vulnerado su honor e intimidad pero fundamentalmente, verá quebrada su presunción de inocencia desde la perspectiva externa de la misma por lo que deberán existir una serie de mecanismos de protección frente a los juicios paralelos que se adopten durante el proceso para evitar la posible degradación de las garantías procesales.

Acorde a este planteamiento se muestra PRAT WESTERLINDH[221] quien sostiene que, en torno a la problemática planteada en esta sentencia, la respuesta debe ser procesal y adoptarse durante la tramitación de la causa ya que, la vertiente extraprocesal de la presunción de inocencia puede afectar al derecho a ser sometido

[221]Al respecto véase el comentario que realiza en torno a esta sentencia PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos,* Valencia, 2013, págs. 606 y 607.

a un tribunal que debe tener una verdadera apariencia de imparcialidad y, por lo tanto, dicha apariencia debe protegerse tanto dentro como fuera del proceso.

2.- LA FINALIDAD DE LOS JUICIOS PARALELOS

Como ya se ha adelantado en páginas anteriores los juicios paralelos persiguen una doble finalidad; de un lado pretenden orientar a la opinión pública en un sentido determinado acorde con las informaciones publicadas y por otro tratan de influir en la decisión del tribunal troncando su imparcialidad.

Un reflejo de esta doble finalidad lo encontramos en un fragmento de la obra de CARNELUTTI sobre las cuestiones del proceso penal, que reza lo siguiente "la costumbre periodística es todavía más peligrosa y preocupante por la actitud cada vez más difundida de informar al público acerca de los procesos antes de que lleguen a la fase cuya publicidad se consiente, en primer lugar, se suele preparar la crónica del debate con algunos días de anterioridad, mediante resúmenes de los resultados de la instrucción, cuya fidelidad no es fácil obtener; y al hacerlo así se anticipan juicios, no pocas veces explícitos y de todos modos casi siempre implicados en los títulos y en los adjetivos, que deben en cambio, en la peor hipótesis, reservarse para el fin del debate. Por otra parte, también en los inicios de la instrucción, y durante el curso de ella, se somete al magistrado que la dirige a una especie de vigilancia especial, a fin de dar cuenta de todos sus movimientos y estructurar hipótesis acerca de los actos que realiza; se indican las personas a quienes interroga; se señalan y hasta se persiguen los testigos, sometiéndolos a entrevistas, a encuestas, a indiscreciones de toda índole; se anticipa, merced a conjeturas, y en ocasiones a conjeturas ilícitas, o por lo menos inoportunas la noticia de las providencias que esta por adoptar; en una palabra, se lleva en las columnas de los diarios una especie de segunda instrucción, a menudo ilustrada, paralelamente con la instrucción judicial, de manera que el secreto de las

indagaciones instructorias, querido y mal garantizado por la ley, es continua y gravemente violado[222]".

Los juicios paralelos son un instrumento atizador con la pretensión de influir, o al menos perturbar, la función jurisdiccional, en un sentido o en otro. Sin embargo, nos encontramos ante una problemática carente de regulación en nuestro país que, como veremos más adelante, produce serias consecuencias en el proceso penal. Quizás esta ausencia de regulación deviene de la dificultad probatoria existente que nos encontramos al querer probar que dicha presión mediática ha quebrantado la imparcialidad del tribunal, dificultad que se repite en el caso del Tribunal del Jurado cuya resistencia para soportar la misma se reputa aún más complicada.

Conforme a lo establecido en el párrafo anterior, debemos señalar cuáles son las características[223] que conforman *el paradigma del inadecuado ejercicio de las libertades informativas*[224] sobre un proceso judicial. Así, podemos señalar los siguientes:

- En primer lugar, debe existir un proceso judicial en marcha, pues de lo contrario la cuestión se reduciría a una mera afectación del derecho al honor, pero no atentaría contra otros bienes jurídicos dignos de protección como el proceso debido o la imparcialidad judicial.
- En segundo lugar, el hecho debe estar *sub iudice* y, por lo tanto, no puede existir una resolución firme sobre el asunto judicial objeto de tratamiento por los medios de comunicación.
- Por último, debe anticiparse la culpabilidad del sujeto generando un grave perjuicio en las garantías procesales del mismo. Por lo tanto, en los juicios paralelos nos encontraríamos con lo que podríamos llamar, de forma poco

[222] Cfr. CARNELUTTI, F., *Cuestiones sobre el Proceso Penal* (Trad. Sentís Melendo), Buenos Aires, 1994, pág. 124.
[223] Sobre las características o elementos de los juicios paralelos, véase LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y…* ob.cit., pág. 107 y ss.
[224] Tomando prestado el término acuñado por ORENES RUIZ, J.C., "Juicios paralelos y prensa digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y RAGONE, S. (eds.), *El control de los cibermedios.* Valencia, 2014, pág.91.

ortodoxa, la figura del acusado mediático, es decir, aquella persona que siendo investigada, ya sea por la Policía, por el Ministerio Fiscal o por el propio Órgano Judicial, es acusada, de forma extrajudicial, de la aparente comisión de un delito por los medios de comunicación, desvaneciéndose la presunción de inocencia y quebrándose el derecho de defensa del sujeto, dando paso, así, a una condena anticipada, no tanto en la sede judicial como "coram populo" en la plaza pública.

3.- JUICIOS PARALELOS Y EVENTUAL VULNERACIÓN DE DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

3.1.- DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Los orígenes del principio de la presunción de inocencia[225] hunden sus raíces, de la mano de Ulpiano[226], en la escuela clásica del derecho romano cuya primera previsión, recogido en el Digesto, lo configurada como una regla ética del juzgador y no, como un derecho reconocido a los hombres[227] al contemplar que "nadie puede ser condenado por sospechas porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente" (*satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari).*

La ausencia de la presunción de inocencia como derecho del justiciable es puesto de manifiesto en la obra de BECCARIA cuando este alude al dudoso éxito que tendrá un inocente en un proceso, debido, entre otras razones, al actual sistema criminal, a la fuerza y prepotencia de la justicia y a que la prisión, definida como "aquella caverna

[225] Sobre los orígenes de la presunción de inocencia MONTAÑES PARDO, M.A., *La presunción de inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial,* Elcano, 1999, págs. 29 y ss.
[226] ULPIANO., Digesto 48, 19.5; citado a su vez por MONTAÑES PARDO, M.A., *La presunción de inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial,* Elcano, 1999, pág. 29.
[227] Siguiendo a CORTÉS BECHIARELLI, E., y CARRETERO SANJUAN, M., "Los juicios paralelos: el conflicto entre el poder judicial y los medios de comunicación en el proceso penal" en *Diario La Ley,* núm. 8902, 2017.

en la que se arrojan confundidos los acusados y los convictos es más bien un castigo que una custodia del reo[228]".

Otra referencia histórica sobre este derecho lo encontramos en diversos pasajes de Las Partidas[229] cuyos enunciados se pronuncian a favor de la salvaguarda y garantía de la inocencia. Así, se establece en el citado texto normativo que las pruebas "deben ser claras como la luz, de manera que no pueda sobre ellas venir duda alguna" prohibiendo la condena "por sospechas, ni por señales ni por presunciones".

Sin embargo, no es hasta la redacción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1798 cuando se positiviza este principio, como derecho del justiciable, en su artículo 9 al establecer lo siguiente: *Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley*.

Con posterioridad a esta declaración, las referencias a la presunción de inocencia como principio y como derecho se hicieron patentes en la elaboración y redacción de los diversos convenios internacionales que, progresivamente, convirtieron esta "presunción" en uno de los pilares fundamentales del sistema judicial para garantizar, así, la seguridad jurídica del justiciable a través de un proceso debido. Como ejemplos de ello, tenemos la previsión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[230] y, por ende, la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo artículo 11 contempla que *toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia*

[228] En la obra de BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas* (Trad. Juan Antonio de las Casas), Madrid, 2014, pág. 109.
[229] Ley 12, Titulo 14, Partida III; Ley 26, Titulo 1, Partida VII y Leyes 7y9, Titulo 31, Partida VII, citado por MONTAÑES PARDO, M.A., *Presunción de inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial,* Elcano, 1999, pág. 29.
[230] Su artículo 14.2 enuncia que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley".

mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En el ámbito europeo, la presunción de inocencia es un derecho reconocido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[231] y, con una redacción muy similar, en el artículo 48.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La constitución española de 1978 en su artículo 24.2 puso fin a una larga tradición de silencio constitucional y legal en torno a la presunción de inocencia, ya que, como indicó VÁZQUEZ SOTELO "ninguna constitución ni ley procesal a lo largo de la historia de nuestro país había reconocido expresamente la vigencia de este principio[232]".

La presunción de inocencia además de configurarse como un principio rector y garantista en el proceso penal es, también, un derecho fundamental que reconoce y garantiza a todo ciudadano el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe, que precisará para ser desvirtuado una actividad probatoria en la que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa, por lo que se trata, en palabras de BALAGUER CALLEJÓN "de un derecho subjetivo fundamental que ampara a toda persona hasta que la presunción no quede destruida[233]".

La constitucionalización de este principio, puesto de manifiesto por parte de la doctrina como una autentica necesidad[234], conllevó una serie de consecuencias, de ineludible repercusión jurídica, cuyo máximo exponente se encontraba orientado a

[231] Cuyo artículo 6.2 establece que "toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que se culpabilidad haya sido legalmente declarada".
[232] Tal y como indica VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal,* Barcelona, 1985, pág. 241.
[233] Como pone de manifiesto BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.) con CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR, J.F., BALAGUER CALLEJÓN, M.L., y MONTILLA MARTOS, J.A., Manual de Derecho Constitucional, Volumen II, 11 edición, Madrid, 2014, pág. 298.
[234] Así lo definió VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal,* Barcelona, 1985, pág. 242.

su protección mediante el recurso de amparo constitucional, propiciando que fuera de aplicación a todos los procesos en curso por su incidencia sobre las normas procesales, en virtud de la STC 63/1982 de 20 de octubre.

El Tribunal Constitucional español señala, desde sus primeras sentencias[235] que, una vez consagrado constitucionalmente la presunción de inocencia, este dejó de ser un principio general del derecho que informaba la actividad judicial (in dubio pro reo) para convertirse en un derecho fundamental que, en la actualidad, vincula a todos los poderes públicos y cuya aplicación es inmediata. Sobre esta cuestión ASENCIO MELLADO ha señalado ha apuntado lo siguiente: "mientras que el principio in dubio pro reo no pasa de ser un principio general del Derecho con incidencia sólo en el aspecto subjetivo valorativo de la prueba, esto es, afecta a la actividad psicológica interna del juzgador y, de entrada, no es elemento revisable por instancias superiores, la presunción de inocencia constituye un derecho fundamental consagrado a nivel constitucional que incide igualmente en el terreno valorativo pero que transciende de éste para encuadrarse en el aspecto objetivo de la prueba, es decir, de la prueba como medio o actividad siendo, en consecuencia, su infracción perfectamente constatable tanto por el Tribunal Supremo como, especialmente, por el Tribunal Constitucional[236]".

Al respecto, es preciso realizar una pequeña matización terminológica desde dos perspectivas distintas: en primer lugar, la presunción de inocencia se ha configurado por nuestro Tribunal Constitucional[237] como una presunción *iuris tantum* que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria producida con las debidas garantías procesales y que pueda estimarse de cargo, de forma que, apreciando en conciencia esa actividad probatoria unida a otros elementos de juicio, como por ejemplo, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo

[235] Sobre la constitucionalización de la presunción de inocencia, véase la STC 31/1981, de 28 de julio de 1981, FJ 2º.
[236] Vid. ASENCIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida y prueba preconstituida,* Madrid, 1989, pág. 40.
[237] Véase, entre otras, la STC 17/1984 de 7 de febrero, FJ 3º.

manifestado por los mismos procesados, el juez pueda dictar sentencia. No obstante, debe realizarse una breve aclaración, no en lo que se refiere a su contenido y efectos, sino en lo relativo al uso del término "presunción" pues es evidente, en palabras de ROMERO ARIAS, "que la presunción de inocencia que reconoce el artículo 24.2 de la CE no constituye, en ningún caso, una verdadera presunción pues carece de las características que la doctrina considera necesarias para su existencia[238]". Acorde a esta afirmación se muestra ASENCIO MELLADO al señalar que "aunque se le denomine presunción, en esencia no es tal por no reunir los elementos típicos de este medio de prueba[239]"

Así, se ha manifestado LOZANO-HIGUERO PINTO al poner de relieve la necesidad de precisar léxicamente la terminología que no solo se utiliza de forma errónea por los medios de comunicación, sino también por nuestra propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, al referirse en su artículo 544 ter.4 *al presunto agresor*. Por esta razón, el citado autor sostiene que la presunción de inocencia no es técnicamente una presunción, ya que es una contradicción absoluta que se hable de presuntos delitos o presunto culpable respecto a quien es, por imperativo constitucional, presunto inocente. Por esta razón, y con la finalidad de precisar léxicamente el lenguaje utilizado, el autor sostiene modificar el término presunción por *principio de inocencia* y el término presunto por *supuesto*, *que, aunque sinónimo, no incide plenamente en ese error lingüístico*[240].

El derecho fundamental a la presunción de inocencia consta de una triple proyección en los ámbitos legislativo, procesal y extraprocesal. En primer lugar, siguiendo el

[238] Sobre la teoría general de las presunciones véase el trabajo realizado por ROMERO ARIAS, E., *La presunción de inocencia. Estudio de alguna de las consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental.* Elcano, 1985, págs. 38 y ss.
[239] En palabras de ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal,* 7º edición, Valencia, pág. 303.
[240] Siguiendo a LOZANO-HIGUERO PINTO, M., "Algunas consideraciones de léxico y garantías en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre (de la estigmatización por el *nomen iuris* a la trivialización del *titulus atributionis)*" en ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. (Dir.), *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015,* Barcelona, 2016, págs. 95-124.

mandato del artículo 53.2 de la Constitución, este derecho constituye un límite de la potestad legislativa actuando, a su vez, como un criterio condicionante de las interpretaciones legislativas[241]. En segundo lugar, el derecho se proyecta en el ámbito procesal como una regla de juicio en virtud de la cual, el peso de la carga de la prueba recae sobre la acusación imponiéndose la absolución del acusado, si tal culpabilidad no queda suficientemente probada[242], y también, debe concebirse como una regla de tratamiento en la que el investigado debe ser considerado inocente hasta que una sentencia, dictada con todas las garantías propias de un juicio justo, le declare culpable.

En nuestro país, la protección de dimensión procesal de la presunción de inocencia se ha visto amparada por un amplio desarrollo jurisprudencial de la materia y también, por la reciente Directiva[243] 2016/343 del parlamento europeo y del consejo por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en juicio[244]. El fortalecimiento de un espacio europeo de justicia, la cooperación judicial o el reconocimiento mutuo entre estados, han sido, entre otros, los pilares sobre los que se ha asentado esta normativa con el propósito de superar la desprotección de este derecho a nivel europeo. Su ámbito de aplicación se ciñe exclusivamente en salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia desde una perspectiva procesal, ya que únicamente alude

[241] Según establece LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y juicios*…, ob.cit., pág. 130.
[242]Como indica CEDEÑO HERNÁN, M., "Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional" en *Cuadernos de Derecho Público,* núm.10, 2000, pág. 204.
[243] Sobre la cuestión véase el completo trabajo elaborado por RENEDO ARENAL, M.A., "Directivas pendientes de trasposición y sus eventuales efectos en el proceso penal" en ROCA MARTÍNEZ, J.M. (Dir.), *El acceso a la justicia,* Valencia, 2018, págs.467-494, en particular, pág. 479 y ss.
[244] Para un análisis detallado de la misma GARCÍA MOLINA, P., "La transposición de la Directiva (UE) 2016/343 en lo que respecta al fortalecimiento en el proceso penal de determinados aspectos extraprocesales de la presunción de inocencia", *Diario La Ley,* núm. 9300, 2018; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., "La Directiva (UE) 2016/343 y el derecho a la presunción de inocencia"*,* en *Diario La Ley*, núm. 8750, 2016.

como sujetos activos de esta vulneración a las autoridades públicas u órganos judiciales.

En tercer lugar, este derecho opera, también, en situaciones extraprocesales, por lo que cuando hablamos de esta última proyección, nos vamos a referir al derecho de toda persona a recibir, por parte de quienes no son funcionarios ni órganos públicos, la consideración y el trato de no autor[245]. Es decir, se trata de vulneraciones que llevan a cabo los medios de comunicación mediante informaciones no veraces que anticipan la culpabilidad del sujeto antes de que un tribunal haya dictado la oportuna sentencia conformando, así, los denominados juicios paralelos. Nuestro Tribunal Constitucional contempló, por primera vez, la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia en la sentencia 109/1986 en la que estableció que esta nueva perspectiva constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo.

Así y como indica LATORRE LATORRE[246] la presunción de inocencia se alza también frente a las declaraciones de culpabilidad de ciudadanos privados que pueden lesionarla cuando se producen juicios paralelos y no se limitan a informar sobre los hechos o a señalar las pruebas incriminatorias, sino que anticipan la culpabilidad de un sujeto sin que un tribunal se haya pronunciado.

Sin embargo, esta afirmación debe ser, necesariamente, matizada ya que diversos autores[247] han sostenido que la presunción de inocencia es un derecho que, por su

[245] PULIDO QUECEDO, M., "La Dimensión Extraprocesal de la presunción de inocencia (A propósito del caso Kiruli)" en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional,* núm.19, 2008, págs. 9-12.

[246] En palabras del citado autor LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y juicios…*, ob.cit., pág. 130.

[247] Entre otros, ESPÍN TEMPLADO, "En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales" en *Revista del Poder Judicial,* núm. Especial XIII, Madrid, 1990, págs.124 y ss; VARELA CASTRO, L., "Proceso penal y publicidad" en *Revista Jueces para la democracia,* núm. 11, 1990, pág. 38 en donde el autor sostiene que, en sentido estricto, el derecho a la presunción

propia naturaleza, solo puede ser vulnerado por los órganos judiciales ya que el único acto que puede destruir la presunción de inocencia de un acusado es la sentencia del tribunal que declare su culpabilidad. Este es el caso de ESPÍN TEMPLADO quien señala que, "por la propia existencia de un juicio de papel no resulta afectada la presunción de inocencia ya que una campaña informativa sobre un determinado tema consiste, únicamente, en actuaciones de particulares que por principio no pueden vulnerar la presunción de inocencia[248]".

Sin embargo, tras esta afirmación, el autor entra en una curiosa contradicción al señalar que, a pesar de no vulnerar la presunción de inocencia, los juicios paralelos pueden afectar a la imparcialidad judicial lo que, consecuentemente, no solo produciría una vulneración de un juicio justo, sino que, además, conllevaría un quebranto en la presunción de inocencia del sujeto al ser víctima de una condena mediática anticipada que, posteriormente, condicionará la sentencia judicial.

En este mismo sentido se ha pronunciado ROMERO COLOMA al establecer que "el derecho a la presunción de inocencia no resulta vulnerado más que en el mismo proceso judicial y siempre que no se hayan observado por el órgano jurisdiccional competente las debidas garantías constitucional y legalmente previstas[249]". La citada autora sostiene que el juicio paralelo no puede vulnerar este derecho fundamental en base a la inexistencia de una proyección hacia el exterior definida y clara, ya que únicamente se incardina en el marco del proceso al que trae causa.

---

de inocencia permanece incólume cualquiera que sea el contenido informativo sobre el proceso abierto, pues lo garantizado son los derechos del imputado frente al legislador y al juez, y no frente al público. En el mismo sentido se prenuncia VIEITES PÉREZ, C., "Restricciones a la libertad de expresión y protección del secreto sumarial: los procesos paralelos" en *Cuadernos de Derecho Judicial,* núm. XII, 1996, págs. 402 y 403.

[248]Como pone de manifiesto ESPÍN TEMPLADO, "En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales" en *Revista del Poder Judicial,* núm. Especial XIII, Madrid, 1990, pág.125.

[249] ROMERO COLOMA, A.M., "Juicios paralelos y periodismo sensacionalista: su colisión con los derechos fundamentales", en *Actualidad Administrativa,* núm.9, 2003, págs. 215 a 234.

Acorde a lo indicado se manifiesta HUERTAS MARTÍN al sostener "que la difusión informativa se despliega por particulares, que no pueden quebrantar el derecho a la presunción de inocencia; solo los órganos jurisdiccionales -y, en su caso, la autoridad administrativa sancionadora- podrán originar tal menoscabo al ser quienes, exclusivamente, enjuician efectuando, cuando proceda, declaraciones de culpabilidad con imposición de una sanción penal, presupuestos imprescindibles para la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia en sentido jurídico estricto[250]"

Indudablemente, la presunción de inocencia tiene una proyección dentro del proceso cuya garantía constituye como indicó RAMOS MÉNDEZ "una posición de ventaja que la Constitución atribuye al ciudadano que se encuentra procesado[251]". Sin embargo, esta circunstancia, no impide, que el citado derecho fundamental se desenvuelva a su vez, en un ámbito externo al proceso, más aún, cuando, en determinadas situaciones, la presunción de inocencia se encuentra en el ámbito extraprocesal, gravemente quebrantada a través de la cobertura informativa de los medios de comunicación.

En cuanto a la protección constitucional de la presunción de inocencia, en sede de amparo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, nuestro Tribunal Constitucional impone una revisión de las actuaciones llevadas a cabo por los poderes públicos y, señaladamente, por los órganos del Poder Judicial, que permita constatar si ha existido o no violación del derecho con el fin de restaurarlo o preservarlo en su caso[252].

Esta previsión es sumamente importante ya que el tenor literal de esta doctrina nos indica que el recurso de amparo se limitará, únicamente, a la protección de la dimensión procesal de la presunción de inocencia. De este modo, si la protección en

[250] Como indica HUERTAS MARTÍN, I., "Proceso penal y comunicación en el siglo XXI: el inevitable juicio paralelo, el prescindible juicio paralelo show" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Valencia, 2018, págs. 415-416.
[251] En palabras de RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil,* Tomo II, Barcelona, 1992, pág.90
[252] STC 109/1986 de 24 de septiembre, FJ 1.

sede de amparo constitucional se cierne, exclusivamente, sobre las actuaciones de los poderes públicos y, seguidamente, de los órganos del Poder judicial, la dimensión extraprocesal[253] de la presunción de inocencia se verá desprovista de su correspondiente salvaguarda.

A tenor de lo indicado se manifestó el Tribunal Constitucional en su sentencia 166/1995 aclarando que: *esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los arts. 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos y, señaladamente del art. 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo. Porque, para decirlo en pocas palabras, la presunción de inocencia que garantiza el art. 24.2 C.E., alcanza el valor de derecho fundamental susceptible del amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción. En los demás casos relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el art. 18 C.E. los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos; y no -como se pide en la demanda- por vulnerar las resoluciones impugnadas la presunción de inocencia que, en modo alguno, puede ser dañada por la admisión de la cuestión de prejudicialidad penal por ellas acordada.*

La previsión realizada por el alto tribunal debe ser, en este trabajo, objeto de crítica y de reflexión en torno a la materia. Resulta, inidóneo establecer una sinergia comparativa entre el derecho al honor y el derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal pues de ello se derivaría un vaciado del contenido esencial de este último derecho que equivaldría a una pérdida absoluta de garantías. De la misma forma, la pretendida equivalencia por el Tribunal Constitucional entre uno y

[253] Sobre este extremo CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, J., "Juicios paralelos: nada podrá hacerse mientras no se cambie nuestro modelo de instrucción penal" en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española,* núm.111, 2018, pág. 16.

otro carece de lógica alguna por dos razones fundamentales alegadas por LATORRE LATORRE[254]: en primer lugar, el derecho al honor es un derecho disponible, mientras que la presunción de inocencia no; y en segundo lugar, el derecho a la presunción de inocencia es un derecho subjetivo de carácter objetivo, que opera al margen del sujeto e incluso frente al sujeto, mientras que el derecho al honor es un derecho subjetivo pero de carácter, también, subjetivo ya que debe ser invocado por la persona para su reconocimiento, aspecto que no se predica del derecho a la presunción de inocencia.

De la doctrina actual que sostiene el Tribunal Constitucional se derivan una serie de premisas que, inevitablemente, obligan a realizar un nuevo planteamiento acorde al tratamiento jurídico de la presunción de inocencia.

En primer lugar, RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ sostiene que una de las consecuencias de la concepción actual del TC es que "la eventual vulneración del honor del inocente solo puede entenderse, precisamente, fuera del proceso (…) Es decir, si aceptáramos como cierto que solo los tribunales y no los medios de comunicación pueden llegar a vulnerar la presunción de inocencia, no lo seria sin embargo que solo los medios y no los tribunales pueden vulnerar el honor de quien, sin haber aún sentencia que lo condene es públicamente tratado como culpable[255]".

Así, en sentido inverso a la doctrina señalada implicaría asumir, que los actos procesales no tienen trascendencia extraprocesal. La práctica, sin embargo, contradice la limitada visión sobre la trascendencia de los actos procesales, ya que, es algo totalmente ajeno a la realidad pretender que sus efectos se reduzcan al ámbito estrictamente procesal.

La consecuencia que se deriva de ello, según el citado autor sería que la reputación de inocencia únicamente puede ser vulnerado por agentes externos al proceso lo que

[254] Vid. LATORRE LATORRE, V., V., *Función jurisdiccional y juicios*…, ob.cit., pág. 132.
[255] RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A., *El honor de los inocentes…,* ob. cit., págs. 554 y ss.

supondría que nos encontraríamos ante un derecho que se ejerce, casi en exclusiva, frente a los medios de comunicación.

Todas estas premisas, deducidas de forma lógica tras la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional sobre la vertiente extraprocesal de la presunción de inocencia, obligan a realizar una modificación en el planteamiento original del alto tribunal orientado a la protección y garantía de la inocencia del sujeto con independencia de su ámbito de proyección. La salvaguarda del mismo debe ostentar el mismo grado de protección con independencia tanto del terreno donde se produzca la lesión como del origen de la misma[256]. En aras a obtener la máxima protección de un derecho fundamental los parámetros para su tutela deben contener el amparo requerido sin posibilidad de acudir a dudosas técnicas interpretativas cuya única y mediata consecuencia sea la trasgresión del derecho en un ámbito cuya conexión con la realidad social es indudable en la actualidad.

Por ello, es necesario que la presunción de inocencia del sujeto, en su vertiente extraprocesal, sea garantizada y protegida al margen del honor, la intimidad y la imagen del investigado, alcanzando, así, sustantividad propia[257]. No debemos olvidar que, este principio, garantía y derecho fundamental se predica en aras no solo de intereses privados, sino también, de intereses colectivos que pivotan sobre el contenido esencial y garantista del proceso debido y del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia.

[256] Elementos señalados por el citado autor RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A., *El honor de los inocentes…,* ob. cit., pág. 555.

[257]Sobre esta cuestión, es oportuno traer a colación el precepto número 7 contemplado en el nuevo Código Procesal de Chubut (Ley núm. 5748) en el que se proporciona, de forma explícita, una protección integral de la presunción de inocencia estableciendo, al efecto, que ninguna autoridad podrá presentarlo como culpable sin perjuicio de la publicación de los datos indispensables cuando sea necesario para lograr su identificación o captura. En virtud de lo indicado, una de las facetas de la presunción de inocencia estriba en el derecho del inculpado a no ser presentado como culpable por los medios periodísticos mientras dure la tramitación del sumario.

La protección de la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, al margen del amparo constitucional, obliga a los medios de comunicación al empleo de una terminología adecuada que evite, a todas luces, anticipar la culpabilidad del sujeto o, más correctamente presumirla.

Al respecto, el empleo habitual del término *presunto* conlleva inevitablemente a equívocos y confusiones sobre el grado de autoría o participación del sujeto en el hecho delictivo, por lo que no se trata únicamente de hablar del acusado como si ya hubiera sido declarado culpable, sino que la utilización de este adjetivo implica dar por supuesta, salvo prueba en contrario, la participación del individuo en el hecho delictivo objeto de investigación.

La creencia generalizada de que el recurso a este término además de satisfacer el respeto a la presunción de inocencia concede al informador una *patente de corso*[258] frente a eventuales querellas promovidas por los aludidos, es del todo errónea. En primer lugar, porque desde la perspectiva jurídica el empleo del citado término, para hacer alusión a la presunta autoría de un sujeto origina la concepción inversa y paradójica de la presunción de inocencia. En el ámbito jurídico no es posible presumir la culpabilidad de un sujeto, sino que, como venimos recalcando a lo largo de todo el trabajo, lo que se presume siempre y en todo caso es la inocencia del mismo.

Dada la contradicción entre su significado jurídico y su significado vulgar, la comisión para la modernización del lenguaje jurídico aconsejó la utilización de otros términos más convenientes y también más respetuosos con el derecho fundamental a la presunción de inocencia. El primero de los recomendados es el término "supuesto". En opinión de la citada comisión el significado de "supuesto" remite a un verdadero juicio de provisionalidad sobre la autoría de un delito aún sometido a investigación. Lo "supuesto" es lo que aún no se ha demostrado como cierto, por lo que es un

[258] Término utilizado por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y*… ob.cit. pág. 166.

término particularmente idóneo cuando se trata de procesos penales en los que no se ha dictado sentencia firme.

La otra opción y, en nuestra opinión, la más conveniente, es escoger el término que resulte adecuado a la concreta fase procesal en la que se encuentra el sujeto. No obstante, el principal escoyo que encuentra esta opción radica en el grado de conocimiento sobre los términos procesales que debería tener el periodista que informa sobre el asunto judicial. Cierto es que, al informador, no se le puede exigir un manejo absoluto del lenguaje jurídico, pero en mérito a un desarrollo óptimo de su función informativa el periodista de tribunales debe o, al menos se le presume, - nunca mejor dicho - una formación en materia jurídica que le permita informar con rigor y profesionalidad.

Esta cuestión no es baladí y, por ello, no debe caer en saco roto. La utilización correcta del lenguaje jurídico tiene una importancia fundamental en el desarrollo de la labor periodística, más aún, cuando esa información tiene como destinatarios al conjunto de una sociedad que carece por completo de formación jurídica alguna. El uso de un lenguaje claro y sencillo en la elaboración de la noticia no obsta para que el mismo sea riguroso, correcto y se ajuste a la realidad procesal del momento oportuno.

Sobre el empleo del lenguaje en el ámbito periodístico se pronunció, también, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Stoll contra Suiza*. De su doctrina se desprende, tal y como apunta BUSTOS GISBERT, que "el uso de un lenguaje sensacionalista para informar sobre un determinado asunto judicial se considera como un incumplimiento de los deberes y responsabilidades de los periodistas que no actúan con la diligencia debida y por ello puede postularse como un criterio a tener

en cuenta a la hora de aceptar la legitimidad de una injerencia en la libertad de expresión[259]".

En torno a la injerencia o perjuicios por los medios de comunicación, el TEDH considera que la presunción de inocencia es un derecho procesal que se tiene frente al juez y que es, el propio Tribunal, el que lo ha extendido a todas las autoridades públicas. Sin embargo, la presunción de inocencia queda relegada en la argumentación de este tribunal a un segundo plano[260], pues si bien admite, en determinados supuestos, la eventual afectación de la presunción de inocencia, lo hace a través de la relación de esta con el proceso justo, en la medida en que la información difundida pueda perjudicar la imparcialidad del órgano judicial y vulnerar, así, el derecho al proceso debido.

La diferencia entre la doctrina del TEDH y la de nuestro TC es que el primero admite, aunque de forma transitoria, la posible vulneración de la presunción de inocencia por la labor informativa del medio de comunicación, pero, como digo, es transitoria al subsumir el derecho a la presunción de inocencia en el derecho a un proceso justo.

La postura adoptada por la doctrina del TEDH puede resultar, a priori, más satisfactoria ya que la argumentación jurídica que emplea el citado tribunal lo equipara a la garantía de un proceso justo y, en consecuencia, admite, aunque de forma indirecta, que la información del medio de comunicación puede tener serias injerencias en el proceso, afectando a la imparcialidad judicial y quebrantando el derecho al justo proceso, circunstancia que inevitablemente nos lleva a manifestar que

[259] Siguiendo a BUSTOS GISBERT, R., "Juicios paralelos y presunción de inocencia en la jurisprudencia del TEDH" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), *Presunción de inocencia y juicios paralelos en el derecho comparado. III sesión del Observatorio de la Presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Valencia, 2017, pág. 51.

[260] Como indica el citado autor a BUSTOS GISBERT, R., "Juicios paralelos y presunción de inocencia en la jurisprudencia del TEDH" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), *Presunción de inocencia y juicios paralelos…* ob.cit. pág. 38 y 54.

el derecho a un proceso justo puede verse lesionado por la difusión de informaciones tendenciosas sobre un asunto judicial.

Sobre la vulneración de la presunción de inocencia y su relación con los medios de comunicación surge, en este momento, la necesidad de plantearse si el respeto a la misma origina, en el informador, un impedimento u obstáculo en virtud del cual, no puedan hacer pública la identidad del sujeto investigado.

Al respecto, la difusión de la identidad del investigado puede llevarse a cabo dos formas distintas; mediante la publicación de su nombre y apellidos o a través de una fotografía de su rostro que ilustre la noticia. No obstante, ambos modos de identificación se conjugan en la práctica de forma que, tanto la identificación grafica como nominal, se convierten, irremediablemente, en elementos integrados en el conjunto de la información.

El artículo 24.2 de la CE regula el derecho a la presunción de inocencia, pero, en modo alguno, establece que no se pueda hacer pública su condición de investigado en el asunto judicial[261]. Esta misma situación se reproduce en todas las normas referentes a las garantías y derechos del investigado en el proceso penal. Por lo tanto, nos encontramos ante la ausencia de preceptos que establezcan una reserva de la identidad del sujeto en aras a la protección de sus derechos fundamentales. De hecho, nos encontramos en la situación inversa, ya que como se indicará en su epígrafe correspondiente, el Protocolo de Comunicación de la Justicia del año 2018 contempla que, entre los datos obrantes en la fase de instrucción, que pueden ser objeto de comunicación por parte de las oficinas de prensa del Poder Judicial, la identidad *de los investigados y/o detenidos que han prestado declaración ante el juez y los motivos de su*

[261] Aspecto puesto de manifiesto por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y*… ob.cit. págs. 166 y 167.

imputación y/o detención, con una breve descripción de los hechos o de los indicios de delito apreciados[262].

En torno a esta cuestión se pronunció el Tribunal Supremo en la sentencia 321/2001 de 29 de marzo en la que estableció que la publicación de los datos identificativos de los investigados, a causa de una detención, resultaba relevante en el contexto informativo, sin suponer un exceso en el ejercicio del derecho a la información[263].

Por lo tanto, el silencio normativo se refuerza con el planteamiento llevado a cabo por el Tribunal Supremo. No obstante, consideramos oportuno y pertinente poner el énfasis de nuestra argumentación en la prudencia que deben ostentar los medios de comunicación a la hora de publicar la identidad del sujeto, ante la opinión pública, por las consecuencias que, la revelación de esta información, pudiera ocasionar en la esfera personal del mismo.

Estrechamente relacionado con el tema que acabamos de abordar se encuentra la falta de veracidad en la información difundida como límite a la efectividad de la presunción de inocencia. Sobre este aspecto se ha pronunciado el alto tribunal en numerosas ocasiones, estableciendo, al efecto, una doctrina consolidada sobre la cuestión.

---

[262] Puede consultarse el Protocolo de comunicación de la justicia del Consejo General del Poder Judicial elaborado en el año 2018, Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/ (última visita:26/11/2018) en concreto, pág. 10.

[263] En relación con lo indicado la STS 321/2001, de 29 de marzo estableció en su Fundamento Jurídico tercero, lo siguiente: el derecho de información que proclama la Constitución Española no tiene limitaciones que puedan imponer los órganos jurisdiccionales, tales como los datos de identidad; la información comprende toda la noticia, no parte de ella; la limitación puede ser impuesta por ley, como las relativas a los menores que impone el artículo 4.2 y 4.3 de la ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. En todo caso, ciertamente, la intromisión en el derecho al honor está plagada de matices y de consideraciones casuísticas, pero no de limitaciones generales del derecho constitucional de información veraz. En este caso, como expresa este recurso de casación, la divulgación de los datos identificativos de los actores, con motivo de su detención por la fuerza pública en una actuación que pretendía la desarticulación de una banda que había asolado los comercios del Tubo de la capital de Zaragoza, no resulta irrelevante en el contexto informativo, ni supone un exceso en el ejercicio del derecho de información, que no pueda ser protegido frente a una demanda de intromisión ilegítima en el derecho al honor.

El Tribunal Constitucional parte de una premisa básica en la que fundamenta todos los pronunciamientos posteriores. Así, en su sentencia 219/1992 manifestó, con suma claridad, que la exigencia de una información veraz obliga a respetar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, resultando inadmisible que las informaciones publicadas en los medios de comunicación atribuyan a los sujetos investigados la autoría de un hecho delictivo en la fase inicial del proceso penal.

En la misma línea se pronunció años después al poner de manifiesto que *toda información que ponga en cuestión lo proclamado judicialmente, aparte de requerir una especial diligencia en la verificación de la información, debe respetar la inocencia judicialmente declarada o la presunción de inocencia previa a la condena judicial poniendo explícitamente de relieve la existencia de la resolución judicial o del proceso en curso*[264].

Por lo tanto y, en vista de lo expuesto, a pesar de que los efectos de la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia también llamada, presunción de inocencia impropia[265], no son reconocidos como un elemento perturbador del proceso, por su carácter externo a él, lo cierto es que nuestro Tribunal Constitucional, relaciona la veracidad informativa con el respeto a la presunción de inocencia extraprocesal y por lo tanto, establece una protección indirecta que se encuentra ligada a la injerencia de la información inveraz y, en consecuencia, no protegida constitucionalmente.

3.1.1.-BREVE APROXIMACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN FRANCIA

En Francia, el derecho fundamental a la presunción de inocencia fue objeto de modificación y reforma en los años 1993 y 2000 con la finalidad de establecer una

[264] Véase STC 28/1996 de 26 de febrero de 1996, FJ 3º.
[265] Así fue definida por VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y*…ob.cit. pág. 658.

serie de medidas orientadas a la máxima protección de este derecho desde todas sus perspectivas[266]. En virtud de lo indicado, el carácter extraprocesal de la presunción de inocencia se regula, por primera vez, en el país galo, tras la reforma del 4 de enero de 1993 que introdujo en el código civil una nueva redacción en el artículo 9.1 bajo el título "De los derechos civiles".

El citado precepto se divide en dos apartados resultando ser el segundo de ellos de especial relevancia en el tema objeto de tratamiento al establecer que "cuando una persona sea, antes de cualquier condena, presentada públicamente como culpable de hechos que sean objeto de una investigación o de una instrucción judicial, el juez puede, incluso a través de un recurso de urgencia y sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, prescribir cualquier medida, como la inserción de una rectificación o la difusión de un comunicado, a fin de hacer cesar la lesión a la presunción de inocencia, y todo ello a cargo de la persona física o jurídica responsable de tal lesión".

Este enunciado consagra la protección extraprocesal de la presunción de inocencia, estableciendo una serie de instrumentos garantes de la misma, entre los que destaca, el derecho de rectificación que será analizado con exhaustividad en epígrafes posteriores. Sin embargo, es preciso señalar que la rectificación a la que alude el citado precepto francés se distingue del derecho de rectificación contemplado en el ordenamiento jurídico español, tanto por su objeto de protección como por el procedimiento necesario para la salvaguarda del mismo. Esta circunstancia, invita, por consiguiente, a reflexionar sobre la virtualidad actual de la regulación del derecho de rectificación, así como, desde una perspectiva comparada, de las diversas posibilidades que el precepto francés enumera para la protección integral de la presunción de inocencia.

[266] Sobre la protección de la presunción de inocencia en Francia puede consultarse la ponencia transcrita de BURGORGUE-LARSEN, L., "El dilema del derecho a la presunción de inocencia versus derecho a la información en otros países de nuestro entorno" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), *Presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Madrid, 2012, págs. 172 y ss.

No obstante, para su salvaguarda efectiva es preciso, poner de manifiesto una serie de aspectos importantes:

En primer lugar, y a tenor del artículo 9.1 del Código civil francés, la persona que puede invocar la presunción de inocencia es la que está sujeta a una investigación o instrucción judicial. Tal y como indica LECUQ "nos encontramos aquí ante una situación paradójica en la medida en que una persona que sea acusada por un medio de comunicación de haber cometido un delito pero que no esté involucrada en un procedimiento penal, no se verá protegida por las disposiciones garantes de la presunción de inocencia[267]". El citado autor establece que, en materia de juicios paralelos, la ley ofrece una protección al presunto inocente y no al que es sencillamente inocente al no estar involucrado en ningún proceso penal.

A tenor de lo indicado podemos afirmar, siguiendo a este autor[268], que la protección de la presunción de inocencia solo se puede predicar de la persona que es presentada públicamente como culpable si se encuentra dentro de un proceso judicial, en cuyo caso, la protección de este derecho cesará tras la obtención de una sentencia firme.

Por otro lado, para que se produzca la lesión objeto de protección es necesario que la información difundida por el medio de comunicación presente al sujeto como culpable, es decir, no será suficiente aquel titular o cuerpo de la noticia que genere ciertas dudas sobre la autoría del sujeto, sino que, será necesario que la culpabilidad se anticipe sin ningún género de dudas. Así, la utilización del término presunto no generará una lesión en la presunción de inocencia del sujeto.

[267] Sobre la protección de la presunción de inocencia en Francia, puede consultarse el excelente trabajo realizado por LECUCQ, O., "Presunción de inocencia y juicios paralelos en Francia" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), *Presunción de inocencia y juicios paralelos en el derecho comparado. III sesión del Observatorio de la Presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Valencia, 2017, pág. 87.

[268] Aspecto que es puesto de manifiesto por LECUCQ, O., "Presunción de inocencia y juicios paralelos en Francia" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), *Presunción de inocencia y...*ob.cit. pág. 87.

A este respecto, LECUQ trae a colación un caso de la jurisdicción civil francesa cuya argumentación sobre la lesión periodística de la presunción de inocencia es la siguiente: *para que se produzca esta lesión es necesario que los periodistas acompañen la relación de los hechos con comentarios tendentes a revelar un sesgo por su parte en cuanto a la culpabilidad de la persona encausada, es decir, que el reportaje no constituya más que testimonios de cargo y presente la culpabilidad de la persona como segura*[269].

Una vez que se produce la lesión de la presunción de inocencia, el sistema normativo francés, reforzado tras las reformas enunciadas anteriormente, concede al afectado diversas vías con la finalidad de reparar el daño causado. Respecto a las reformas operadas en la legislación francesa es preciso señalar que, la ley del 2000 relativa a la protección de la presunción de inocencia y a los derechos de las víctimas[270], es la más importante de las dos ya que, por primera vez, integra en el código procesal penal francés un artículo preliminar que enfatiza el respeto a la presunción de inocencia como principio rector del proceso penal.[271] Llegados a este punto, examinaremos, en primer lugar, las conductas que la ley del 2000 introdujo como sancionables en aras a proteger la presunción de inocencia de los sujetos investigados, analizando, en segundo lugar, las vías de reparación que la legislación francesa concede al perjudicado.

En relación con el primer aspecto a tratar, las nuevas conductas sancionables son las siguientes:

[269] Sobre la cuestión véase, Cass. Civ. 1º, 20 de junio de 2002, recurso núm. 00-11916, citado por LECUCQ, O., "Presunción de inocencia y juicios paralelos en Francia" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), *Presunción de inocencia y...*ob.cit. pág. 91.
[270] Vid. Loi nº 200-516 du 15 juin 2000 enforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.
[271] Aspecto señalado por OVEJERO PUENTE, A.M., "Protección del derecho a la presunción de inocencia" en *Teoría y realidad constitucional,* núm.40, 2017, pág. 438. En el mismo sentido se manifiesta BURGORGUE-LARSEN, L., en la mesa redonda que lleva por título "El dilema del derecho a la presunción de inocencia versus derecho a la información en otros países de nuestro entorno" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Ed.), *Presunción de inocencia y...*ob.cit. pág. 172.

- En primer lugar, el artículo 35.3 del código penal francés sanciona con 15.000 euros de multa la difusión de la imagen de una persona que se encuentre esposada o con sus libertades limitadas antes de haber sido juzgado por el tribunal oportuno. Al respecto OVEJERO PUENTE añade un matiz fundamental ya que "lo importante no es que se vean o no las esposas en la fotografía, sino que esta permita presuponer una situación de limitación de derechos[272]" que pueda influir en la inocencia y, también, en el honor del justiciable. Sin embargo, esta prohibición se encuentra a menudo burlada[273] por la posibilidad que existe, en la actualidad, de reproducir las imágenes ya difundidas en otros medios de comunicación extranjeros que no se encuentran sometidos a esta limitación.
- En segundo lugar, existe una prohibición de realizar sondeos de opinión sobre la culpabilidad de una persona encausada en un proceso penal.
- Por último, el artículo 38.1 del citado código penal establece el delito de publicación de actas de procedimientos penales sancionando con 3.750 euros de multa la publicación total o parcial de actas o escritos correspondientes a un proceso penal en curso antes de que hayan sido leídos en audiencia pública. Sin embargo, esta prohibición también contempla un matiz muy importante, ya que lo que se sanciona - en nuestra opinión con escasa cuantía - es la reproducción total o parcial de los escritos, pero no, realizar ciertos comentarios sobre su contenido, siempre y cuando este no sea reproducido de forma literal[274].

Es conveniente, en este momento, analizar cuáles son las vías para obtener la reparación de la lesión provocada por la cobertura informativa del medio de

[272] Siguiendo a OVEJERO PUENTE, A.M., "Protección del derecho a la presunción de inocencia" en *Teoría y realidad constitucional,* núm.40, 2017, pág. 439.
[273] Sobre el incumplimiento de esta prohibición se ha manifestado LECUCQ, O., "Presunción de inocencia y juicios paralelos en Francia" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), *Presunción de inocencia y...*ob.cit. pág. 86.
[274] LECUCQ, O., "Presunción de inocencia y juicios paralelos en Francia" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), Presunción de inocencia y...ob.cit. pág. 86.

comunicación. Al respecto, el perjudicado dispone de la acción por difamación, la acción de reparación y, en último lugar, del recurso de urgencia.

La acción por difamación se define mediante la concurrencia simultánea de cuatro elementos, tales como; la imputación de un hecho que es delictivo, la acusación a una persona determinada, la vulneración del honor o de la consideración personal o imagen de la persona y, en último lugar, el carácter público de la difamación. El ejercicio de esta acción prescribe a los tres meses contando desde el dio siguiente al que se produjo la difamación cuya sanción puede alcanzar el año de prisión y/o una multa de 45.000 euros.

Por lo que respecta a la acción de reparación, el plazo para su ejercicio es de tres meses a partir de la publicación que origina la lesión en el derecho fundamental. Su objetivo se incardina a obtener una indemnización como consecuencia de una condena al medio de comunicación por daños y perjuicios cuya pretensión versará, exclusivamente, en la declaración mediática de la culpabilidad.

Por último, el denominado recurso de urgencia de LECUCQ[275], hace alusión a la posibilidad de intervención del juez para adoptar una serie de medidas cautelares tendentes a la paralización del daño que origina la lesión. Así, entre otras medidas, el juez puede imponer al medio de comunicación el pago de una indemnización provisional a la víctima de la lesión o prohibir la publicación litigiosa u ordenar su secuestro, medida esta última que no tiene cabida en la práctica por resultar, con carácter general, desproporcionada.

Por último, el código civil francés prevé la posibilidad de imponer al medio de comunicación la inserción de una rectificación o la difusión de un comunicado sobre el contenido publicado[276], en cuyo caso, será el juez quien redactará el texto, eligiendo

[275] Vid. LECUCQ, O., "Presunción de inocencia y juicios paralelos en Francia" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), Presunción de inocencia y...ob.cit. págs. 94 y ss.
[276] Ibidem, págs. 94 y 95.

el formato tipográfico y el lugar de difusión de la misma que será abonado, posteriormente, por el causante del daño.

A la vista de lo expuesto, la legislación francesa en comparación con la legislación nacional aporta un plus de protección a la presunción de inocencia del sujeto, interpretada desde el punto de vista de la relación existente entre los medios de comunicación y la salvaguarda de este derecho fundamental en cuya dimensión extraprocesal, este derecho sigue teniendo autonomía y sustantividad propia reforzando, así, su contenido esencial.

3.1.2.-LOS ERRORES DEL SISTEMA Y LA CONDENA DE INOCENTES: EL CASO CHILENO

La presunción de inocencia del imputado se recoge en el artículo 4 del Código Procesal Penal chileno como un principio básico del proceso, cuyo enunciado establece que *ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.*

La presunción de inocencia ha sido objeto de estudio por parte de CASTILLO quien, al respecto, ha establecido una diferenciación entre los denominados "fácticamente inocentes" y los "normativamente inocentes". Conceptualmente, el citado autor señala que "Los primeros son inocentes porque no han cometido el delito que se les imputa, sea porque el verdadero autor fue un tercero o porque el delito no existió; y los segundos, aunque realmente culpables del delito, son declarados inocentes por razones normativas, sea porque el Ministerio Público no pudo alcanzar el estándar de prueba necesario para obtener una condena, porque parte importante de la

evidencia no pudo ser utilizada en el juicio o porque transcurrió el plazo de prescripción de la acción penal, entre otras razones[277]".

En la actualidad, el país está siendo testigo de una incipiente preocupación, por parte de la doctrina, sobre la efectividad de su sistema judicial y la eventual condena a inocentes como la principal consecuencia de los errores que se derivan del propio sistema. En palabras de DUCE "es preferible hablar de errores en el sistema y no de errores judiciales para enfatizar la idea de que no es un problema exclusivo de jueces ni de la labor jurisdiccional, sino del sistema en su conjunto[278]", lo que, sin duda describe como *la peor pesadilla de un sistema de justicia criminal*[279].

Abordar el problema desde la perspectiva de la presunción de inocencia, obliga a determinar cuáles son los factores que producen una merma en las garantías del investigado quebrantando, no solo su presunción de inocencia sino, también, el derecho a un proceso justo. Al respecto, existe unanimidad, por parte de la doctrina[280], a la hora de detectar los posibles fallos del sistema que producirán un desenlace poco garantista e incluso arbitrario. Estos elementos son los siguientes[281]:

- La escasa o nula regulación sobre la actividad propia de litigación y de presentación de las pruebas antes y durante el juicio oral.

---

[277] Sobre la citada diferenciación puede consultarse CASTILLO VAL, I., "Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes)" en *Política Criminal: Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales,* núm. 15, 2013, pág. 252.

[278] ¿Cómo enfatiza DUCE, M., "¿Deberíamos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate" en *Revista Ius et Praxis,* vol.19, núm. 1, 2013, pág. 78.

[279] Ibidem

[280] Entre otros CASTILLO VAL, I., "Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes)" en Política Criminal: Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales, núm. 15, 2013, pág. 255 y DUCE, M., "La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el periodo 2007-2013" en *Política Criminal: Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales,* núm.19, 2015, pág. 176.

[281] Elementos señalados por CASTILLO VAL, I., "Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes)" en Política Criminal: Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales, núm. 15, 2013, pág. 255 y ss.

- La alta carga de trabajo de los defensores públicos que se manifiesta es una inadecuada representación legal. A esta circunstancia se suman, además, dos factores decisivos; los fuertes estímulos que reciben para promover acuerdos y los pocos recursos de los que disponen para realizar investigaciones acordes a las pretensiones de su defendido.
- Los problemas que surgen en torno a la identificación ocular de imputados por parte de las víctimas y testigos como consecuencia de la falta de regulación sobre la materia, lo que se ve incrementando, a su vez, por el uso de pruebas periciales de baja calidad o confiabilidad. Este aspecto fue puesto de relevancia por DUCE[282] quien sostiene que las distintas actividades policiales o del Ministerio Público para efectuar reconocimiento no es objeto de regulación en el Código Procesal Penal por lo que su realización debe ajustar a la práctica que desarrollen las propias instituciones en cada lugar o jurisdicción del país.
- Como elementos externos al proceso que agravan la situación del sujeto investigado, se debe citar la participación en el proceso de testigos mentirosos o poco confiables y las declaraciones falsas que emiten todos los actores del procedimiento.
- Por último, incide de manera notable la falta de regulación y control sobre la actividad investigativa que desarrollan los policías.

Es precisamente, este último aspecto, el que más preocupación ha despertado por todos los operadores jurídicos. La inexistente regulación al respecto y la falta de control sobre la actividad desempeñada propicia una situación inestable en materia de investigación que, afectará, sin ningún género de dudas, a la etapa de indagación.

Esta circunstancia, se verá acrecentada por lo que la doctrina canadiense y estadounidense ha denominado "la visión de túnel", cuya principal consecuencia será la pérdida de objetividad en la búsqueda del autor de los hechos. La visión de túnel

[282] Deficiencia del sistema puesta de manifiesto por DUCE, M., "¿Deberíamos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate" en *Revista Ius et Praxis*, vol. 19, núm. 1, 2013, pág. 92.

se produce cuando los responsables de la investigación, tras centrarse en un sospechoso concreto, *sobreestiman la evidencia disponible en su contra y de manera subconsciente descartan la posibilidad que existan otros autores o evidencia exculpatoria que surge en el resto de la investigación*[283]. Por lo tanto, se trata de una serie de premisas cognitivas cuyo desarrollo se asienta sobre una única perspectiva de investigación orientada a la obtención de pruebas de cargo que consoliden la teoría inculpatoria del sujeto.

En consecuencia, el principal problema de esta teoría girará en torno a la exculpación del sujeto o, mejor dicho, a la imposibilidad de exculpación del mismo ya que esta teoría implicará que los investigadores focalicen sus esfuerzos en un único sospechoso con el riesgo de ignorar o rechazar aquellas evidencias que permitan excluir la culpabilidad del sujeto investigado[284].

A las deficiencias en materia de investigación se une la presión mediática, tanto de la opinión pública como del ámbito político, respecto a la necesidad de aumentar la eficiencia de la persecución penal[285], lo que conllevará, indirectamente, a consolidar las irregularidades que se han puesto de manifiesto anteriormente.

La descripción de esta problemática, en materia de presunción de inocencia, se encuentra parcialmente resuelta mediante la interposición del recurso extraordinario de revisión que la legislación chilena prevé para el caso de aquellas sentencias firmes en que se hubiese condenado a alguien injustamente por la comisión de un delito. Como digo es una solución parcial ya que, en primer lugar, se trata de un recurso

---

[283] Siguiendo a DUCE, M., "¿Deberíamos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate" en *Revista Ius et Praxis,*vol.19, núm. 1, 2013, pág. 121.

[284] Sobre esta teoría véase FINDLEY, KEITH A. y SCOTT, MICHAEL S., The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases. Wisconsin Law Review, Vol. 2, 2006; Univ. of Wisconsin Legal Studies Research Paper No. 1023. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=911240.

[285] Circunstancia que ha sido resaltada por el citado autor DUCE, M., "¿Deberíamos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate" en *Revista Ius et Praxis,* vol.19, núm. 1, 2013, pág. 123.

extraordinario por lo que únicamente reconoce algunos casos de injusticia como causales que permiten anular una sentencia condenatoria firme y porque, en segundo lugar, se trata de un instrumento que trata de revertir una situación, en la fase de ejecución de la condena por lo que será necesario la búsqueda de instrumentos de otra naturaleza que eviten el resultado erróneo sin necesidad de llegar a la fase de ejecución.

El recurso de revisión de las sentencias firmes tendrá como objetivo declarar la nulidad de la sentencia recurrida por lo que la ley prevé la improcedencia de la prueba testimonial como método para probar los hechos en que se funda la solicitud de revisión.

La procedencia del recurso se basará en los siguientes motivos de interposición:

- Cuando, en virtud de sentencias contradictorias, estuvieren sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito que no hubiere podido ser cometido más que por una sola.
- Cuando alguno estuviere sufriendo condena como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se comprobare después de la condena.
- Cuando alguno estuviere sufriendo condena en virtud de sentencia fundada en un documento o en el testimonio de una o más personas, siempre que dicho documento o dicho testimonio hubiere sido declarado falso por sentencia firme en causa criminal.
- Cuando, con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurriere o se descubriere algún hecho o apareciere algún documento desconocido durante el proceso, que fuere de tal naturaleza que bastare para establecer la inocencia del condenado.
- Cuando la sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricación o cohecho del juez que la hubiere dictado o de uno o más de

los jueces que hubieren concurrido a su dictación, cuya existencia hubiere sido declarada por sentencia judicial firme.

Como se puede observar, estas causales ponen de manifiesto que la interposición del recurso solo tendrá lugar en casos manifiestamente injustos por lo que, en tal carácter, la jurisprudencia ha exigido que se trate de una prueba en virtud de la cual se demuestre que no existe ninguna duda acerca de la inocencia del condenado, o lo que es lo mismo, que ésta se evidencie de forma fehaciente[286].

Por otro lado, y con la pretensión de proporcionar todos los instrumentos legales posibles para reparar las situaciones propiciadas por los errores del sistema judicial chileno, el proyecto inocente surge como una idea de la Defensoría Penal Pública que, inspirada en trabajos realizados por la organización *Innocence Project* de Estados Unidos[287], busca imponer nuevos desafíos para mejorar ciertas prácticas, hábitos y rutinas de trabajo de los principales actores del sistema de justicia, velando por la inocencia de aquellos sujetos que, víctimas del propio sistema, son condenados erróneamente por la comisión de un delito que no cometieron.

Esta iniciativa busca brindar un espacio de reparación y reconocimiento a todas aquellas personas inocentes que fueron injustamente privadas de libertad, lo que convierte a este proyecto no solo en un instrumento legal de asistencia jurídica sino,

[286] Sobre las causales del recurso extraordinario de revisión de las sentencias firmes FERNÁNDEZ RUIZ, J.M., y OLAVARRÍA AVENDAÑO, M., "Teoría y práctica de la acción de revisión en el nuevo código procesal penal, causal letra D del artículo 473" en *Revista Ius Et Praxis,* vol.15 núm.2, 2009, pág. 219.

[287] La iniciativa Innocence Project de EEUU fue fundada en 1992 por Peter Neufeld y Barry Scheck, cuya actividad se ha dirigido, principalmente, a la exoneración de personas inocentes mediante la prueba de ADN. Su lema se basaba en la creencia de que, si la prueba de ADN podía determinar la culpabilidad del individuo, también podría ser válida para esclarecer su inocencia. El desarrollo y la implantación de este proyecto ha posibilitado el impulso de reformas y modificaciones legales en la materia contribuyendo, además, a la inserción en la vida social y laboral de la persona tras su puesta en libertad. Para obtener más información puede consultarse su página web https://www.innocenceproject.org/ (última visita 22.07.18)

también, en una vía de divulgación permanente dirigida al reconocimiento extraprocesal de la inocencia de los individuos injustamente juzgados[288].

A su vez, esta iniciativa pretende debatir y revisar legalmente[289], con todos los intervinientes en el sistema de justicia penal chileno, las causas de error que inciden a lo largo del proceso penal y que propician un desenlace injusto y poco garantista. Todo ello orientado a la mejora del sistema legal y a la efectividad de las garantías procesales. Por ello, el proyecto inocentes de notable repercusión jurídica, invierte la tendencia de la injusticia chilena hacia la efectividad de la misma, ya que se trata de una iniciativa que pretende reforzar la presunción de inocencia de los sujetos garantizando un proceso debido.

3.2.- SOMERA APROXIMACIÓN AL MARCO TEÓRICO DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

La imparcialidad judicial se concibe, desde el punto de vista teórico, como una cuestión compleja y ardua[290], en relación con la cual, compartimos la opinión manifestada por VALLDECABRES ORTIZ al echar de menos, en nuestra literatura científica, una reflexión acabada sobre el concepto[291]. Esta circunstancia se encuentra, estrechamente relacionada, al silencio constitucional sobre esta exigencia jurisdiccional y a los vaivenes de la jurisprudencia constitucional sobre el encaje de la

[288] El proyecto inocente ha conseguido, desde su creación en el año 2013, la absolución o el sobreseimiento por inocencia (contenido en el artículo 250 del Código Procesal Penal, apartado b) en 58 causas tramitadas bajo la vigencia de la reforma procesal penal. Dato obtenido de su página web: http://www.proyectoinocentes.cl/pag/5/353/introduccion (última visita: 23/09/2018).

[289] Sobre las mejoras en el sistema que pretende realizar el proyecto inocentes, véase, http://www.proyectoinocentes.cl/pag/23/357/introduccion (última visita: 23/09/2018).

[290] En este mismo sentido se manifiesta DÍAZ CABIALE, J.A., al sostener que la imparcialidad judicial es "una de las cuestiones más arduas desde el punto de vista teórico en que se puede pensar" *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez,* Granada, 1996, pág. 401, citado por, VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y medios de comunicación,* Valencia, 2004, pág. 106.

[291] Como indica la citada autora VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y medios de comunicación*…ob.cit., pág. 106.

imparcialidad judicial en el derecho a un juez predeterminado por la ley o como el fundamento de un proceso con todas las garantías, aspectos que, por su importancia normativa y doctrinal, serán examinados a continuación.

No obstante, es preciso, realizar una somera aproximación al concepto de la mano de CALAMANDREI quien sostenía que el juez debía ser un tercero extraño a la contienda que no compartiera los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior, examinara el litigio con serenidad y con despego; convirtiéndose en un tercero *inter partes*, o mejor aún, *supra partes*, ya que "lo que lo impulsa a juzgar no es un interés personal, egoísta, que se encuentre en contraste o connivencia o amistad con uno o con otro de los egoísmos en conflicto. El interés que lo mueve es un interés superior, de orden colectivo, el interés de que la contienda se resuelva civil y pacíficamente[292]".

En términos similares se ha manifestado DE LA OLIVA SANTOS en relación con la posición del juez como tercero ajeno a la controversia suscitada entre las partes, al considerar que "la imparcialidad, estrechamente relacionada con el desinterés objetivo (pero no igual a éste), significa la posición trascendente de la Jurisdicción (de los órganos que la ejercen) respecto de los sujetos jurídicos afectados por dicho ejercicio. Con otras palabras: la imparcialidad arguye que, junto a la ordinaria existencia de sujetos jurídicos en posiciones procesales contrapuestas, los órganos jurisdiccionales se encuentran en una posición distinta y neutral". Acorde a lo indicado, el citado autor añade la siguiente matización "decimos posición y no, por ejemplo, actitud, con la intención de recalcar que la imparcialidad no es, aquí, una recta disposición del ánimo de los juzgadores, sino una posición objetiva de los órganos jurisdiccionales[293]"

[292] CALAMANDREI, P., *Proceso y democracia,* Buenos Aires, 1960, pág. 60.
[293] DE LA OLIVA SANTOS, A., con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Curso de Derecho Procesal Civil I*, (Parte general) Madrid, 3ª ed., 2017, pág. 23.

La imparcialidad es, en los términos indicados por la Real Academia Española (en adelante, RAE) la falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud. Se trata de una característica consustancial a la función jurisdiccional que debe presumirse mediante la denominada "apariencia de imparcialidad", en virtud del famoso enunciado "*justice must not only to be done; it must also be seen to be done",* pues no solo debe hacerse justicia, sino también parecer que se hace[294].

En consonancia con este aforismo se ha mostrado la doctrina italiana. Al respecto CALAMANDREI consideraba que "el juicio *secundum leges* es una de las formas, la más perfeccionada y "racionalizada" de hacer justicia, no obstante, lo cual, en la historia de las instituciones judiciales, han variado con el tiempo los criterios, o los mecanismos, de los cuales se han servido los jueces para ser, y sobre para parecer, imparciales[295]". En el mismo sentido REBUFFA considera que la imagen de imparcialidad es fundamental para proyectar la legitimación de la función judicial y, en consecuencia, "la imagen de imparcialidad de un juez es decisiva para la seguridad de todo el orden jurídico, para el mantenimiento de su legitimidad[296]".

El derecho a un juez imparcial ha sido reconocido a nivel internacional en los textos más relevantes y significativos. Así, podemos destacar el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, junto al reconocimiento de la publicidad de las actuaciones, contempla el derecho que tiene toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, pronunciándose en idénticos términos el artículo 6.1 del CEDH.

[294] Este aforismo tiene su origen en 1924, concretamente, en el caso R contra Sussex, en el que un miembro del tribunal encargado de juzgar el caso fue recusado por pertenecer al bufete de abogados que había demandado al acusado. Posteriormente, la máxima de la apariencia de la imparcialidad fue adoptada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
[295] CALAMANDREI, P., *Proceso y democracia*…ob.cit., pág. 61.
[296] REBUFFA, G., *La funzione guidiziaria,* Turin, 3ª ed., 1993, pág. 42; citado por JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial,* Elcano, 2002, pág. 72.

Sin embargo, no deja de resultar paradójico apreciar como la Constitución Española que expresamente contempla el principio imparcialidad para el funcionario de la Administración Pública en su artículo 103.3 y, a su vez, lo replica como un principio fundamental en la labor del Ministerio Fiscal en el artículo 124.2, omita contemplar, de forma expresa, el derecho a un juez imparcial[297].

Este olvido en nuestra carta magna no generó consecuencias negativas en la práctica judicial, sin embargo, propicio una compleja doctrina constitucional caracterizada por unas pronunciadas fluctuaciones cuya finalidad era dotar, a la imparcialidad judicial, del correspondiente anclaje constitucional.

En relación con lo dicho debemos diferenciar dos momentos fundamentales: el origen de la doctrina iniciada por el TC en 1982 y el inicio del nuevo rumbo doctrinal, vigente en la actualidad, en el año 1988.

Tal y como señala JIMÉNEZ ASENSIO el TC inició sus primeros pasos en relación con el derecho al juez imparcial con unas "evidentes dosis de desorientación sobre todo en lo que se refiere a su ubicación sistemática[298]", al considerar que la abstención y recusación no se insertaban en el derecho al juez predeterminado por la ley. No obstante, esta afirmación fue rectificada meses después en la STC 47/1982, en la que, el TC, estableció el derecho a un juez imparcial y los instrumentos para garantizar la imparcialidad del órgano judicial dentro del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, enunciándolo así, el Fundamento Jurídico tercero:

El art. 24 de la Constitución consagra el derecho al proceso, que comprende, entre otras garantías, la relativa a que el justiciable sea juzgado por el Juez ordinario predeterminado por la Ley. Por ello, las normas que conducen a la determinación del Juez entroncan con el mencionado art. 24. Entre ellas no se encuentran sólo las que establecen los límites de la

[297] Sobre la cuestión véase el minucioso trabajo elaborado por JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial y*…ob.cit., págs. 73 y ss.
[298] Ibidem, pág. 143 y ss.

jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado Juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la de imparcialidad, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad.

El fundamento de esta doctrina se encuentra, tal y como indicó PICÓ I JUNOY, "en incluir dentro del contenido de este derecho solo al juez competente preconstituido por la ley, sino aquel racionalmente idóneo para garantizar la imparcialidad de la actividad judicial, es decir, la imparcialidad judicial informa por sí mismo el principio del juez legal o natural[299]". Sin embargo, aunque este fundamento recoja la esencia de la doctrina establecida por el TC[300], en un nuevo giro interpretativo, el alto tribunal modificó su doctrina anclando la imparcialidad judicial, esta vez, en el derecho a un proceso con todas las garantías.

Particularmente, debemos posicionarnos a favor de este nuevo giro jurisprudencial, ya que el derecho al juez legal predeterminado por la ley garantiza la existencia del tribunal orgánicamente competente y, aunque la imparcialidad se encuentre intrínsecamente unida al juez legal o natural, se predica, bajo nuestra humilde opinión, en un encuadre mucho más amplio, como una de las garantías del proceso debido y no, como una característica personal del juez, sino, más bien, como un fundamento sobre el que debe pivotar el desarrollo completo del proceso desde su fase inicial hasta la resolución final de la controversia, en la que cobrará una mayor relevancia.

[299] Vid. PICÓ I JUNOY, J., "La imparcialidad objetiva del juez a examen" en *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.1, 1998, págs. 2001-2018.

[300] La doctrina del Tribunal Constitucional recibió, bajo el fundamento señalado, el apoyo de gran parte de la doctrina. Entre otros, CALVO SÁNCHEZ, M.C., "La recusación de jueces y magistrados (I)" en *Revista universitaria de Derecho Procesal,* núm.1, 1998, pág. 75; BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *El juez ordinario predeterminado por la ley,* Córdoba, 1990, págs. 77 y 131; ASENCIO MELLADO, J.M., *Introducción al derecho procesal,* 6º edición, Valencia, 2015, págs. 79 y ss.

El punto de inflexión en la doctrina constitucional debemos situarlo en la sentencia 145/1988, de 12 de julio, aunque con anterioridad a esta, el TC ya atisbaba indicios de cambio[301] en torno a la cuestión planteada. No obstante, la claridad y el acierto de la sentencia indicada la convirtieron en el punto de referencia para la jurisprudencia posterior. Al respecto, es interesante resaltar un fragmento extraído del Fundamento Jurídico número 5 a través del cual, se asienta la base de una doctrina consolidada que, en los términos indicados, sigue vigente en la actualidad:

"Entre ellas figura la prevista en el art. 24.2 que reconoce a todos el derecho a «un juicio público… con todas las garantías», garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1.1 de la Constitución. A asegurar esa imparcialidad tienden precisamente las causas de recusación y de abstención que figuran de las leyes."

Con posterioridad a esta sentencia, se debe traer a colación la STC 119/1993, de 19 de abril, en la que, definitivamente, el Tribunal Constitucional, rectifica su antigua doctrina clarificando el fundamento de la nueva:

"Ante todo conviene precisar que, aun cuando el derecho fundamental invocado sea el derecho al Juez predeterminado por la Ley, su queja, en cuanto referida a la falta de imparcialidad del juzgador, se ha encuadrado en la más reciente doctrina de este Tribunal dentro del derecho a un proceso con todas las garantías[302]".

[301] Al respecto, véase, STC 96/1987 y STC 113/1987.
[302] STC 119/1993, de 19 de abril, FJ 4º.

3.2.1.- LA INFLUENCIA DE LOS JUICIOS PARALELOS EN LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

En consonancia con la finalidad de los juicios paralelos, la incidencia de estos en la imparcialidad judicial ha sido puesta de manifiesto tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de nuestro país, sin embargo, se trata aún de una cuestión controvertida que genera planteamientos de diversa índole.

En relación con la función desempeñada por jueces y magistrados y su imparcialidad, se pronunció BUJOSA VADELL al señalar que "es importante matizar que los Juzgadores cumplen en todo caso una importante función política, pues ejercen una potestad constitucional que sirve como cláusula de cierre, ni más ni menos como garantía del ordenamiento jurídico, que no puede ser burlada por influencias extrañas al propio proceso. El problema es que no hemos sido capaces todavía de articular en la práctica contrapesos suficientes para contrarrestar la posibilidad de esas desviaciones indebidas en la función constitucional de algunos órganos jurisdiccionales[303]".

Acorde al planteamiento realizado se ha manifestado GIMENO SENDRA al considerar que "la incidencia de los juicios paralelos en la imparcialidad judicial representa la auténtica gravedad del fenómeno mediático ya que, no solo cuestiona esta característica consustancial del juez, sino que también, de forma directa, deslegitima el oficio judicial[304]". Para, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ la afectación a la imparcialidad judicial es un rasgo esencial del fenómeno mediático pues define el juicio paralelo "como la interferencia externa sobre un proceso penal con capacidad

[303] Siguiendo a BUJOSA VADELL, L.M., "De iudicio. Variaciones en torno a la potestad y al acto de juzgar" en *Ars Iuris Salmanticensis,* vol.2, núm.2, 2014, pág. 56.
[304] Vid. GIMENO SENDRA, J.V., "El control de los jueces por la sociedad" en *Revista del Poder Judicial,* núm. 48, 1997, págs. 37-56.

acreditada para privar a un jurado, juez o tribunal, de la imparcialidad que constitucionalmente le es requerida[305]"

En la línea indicada, DE VEGA RUIZ opina que "el juicio paralelo implica una presión manifiesta sobre los jueces porque día a día analiza las pruebas, critica las declaraciones testificales o los dictámenes periciales. El juicio paralelo trata de suplantar al juez opinando caprichosa, imprudente y alegremente de todo cuanto al juicio real se refiere[306]".

Sobre esta cuestión, se ha pronunciado, en términos similares, el Tribunal Constitucional, al sostener, en la STC 136/1999, que "efectuar declaraciones en el curso de un proceso acerca del sentido que debiera tener el fallo y aventurar el sentido del voto de los Magistrados que forman parte de un órgano judicial no contribuye positivamente a la incolumidad del ejercicio de la función de juzgar constitucionalmente encomendada a los Jueces y Tribunales.[307]"

Conforme a lo establecido, la influencia mediática de los juicios paralelos en el proceso judicial se puede considerar desde una doble perspectiva extraprocesal e intraprocesal[308].

La perspectiva extraprocesal haría referencia, como su propio nombre indica, a las consecuencias externas que se derivarían en el conjunto de la sociedad en relación con la pérdida de confianza en la Administración de Justicia y el deterioro de la imagen de la función jurisdiccional. Ambas circunstancias serian el resultado

[305] En palabras de CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., "Juicios paralelos: nada podrá hacerse mientras no se cambie nuestro modelo de instrucción penal" en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española,* núm.111, 2018, pág.14.
[306] Según manifiesta DE VEGA RUIZ, J.A., *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación,* Madrid, 1998, pág. 61.
[307] STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 9º.
[308] En términos parecidos se ha pronunciado GALÁN GÓNZALEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación,* Valencia, 2005, quien sostiene que desde la perspectiva endoprocesal se debe atender a la presión ejercida por los medios de comunicación en el desarrollo regular de un proceso y desde la perspectiva extraprocesal se alude la aptitud para deslegitimar la actuación de los órganos jurisdiccionales ante la opinión pública y alterar la serenidad del Tribunal poniendo en entredicho su independencia y actuación imparcial, págs. 295 y 296.

producido por la expectativa de sentencia que origina el proceso paralelo, de forma que, una resolución en términos disconformes a la información publicada en los medios de comunicación crea, en el receptor de la cobertura mediática, la impresión de una justicia arbitraria sujeta a la libre voluntad del juzgador o a la consecución de unos intereses determinados.

Por otra parte, la perspectiva intraprocesal atiende a la presión mediática ejercida sobre la figura del juez instructor o sentenciador, en función de la fase del proceso judicial en la que nos encontremos. Esta perspectiva entronca con el ámbito subjetivo del juzgador y con la entidad o suficiencia de la influencia en el resultado final del litigio.

Sin embargo, aún existen voces discrepantes, con la postura que mantenemos y, al respecto, debemos prestar atención a la postura mantenida por HUERTAS MARTÍN al considerar que "el ascendiente de los juicios paralelos en la imparcialidad judicial parece ser más bien una percepción social que una realidad tangible, pues el juzgador, por su singular formación y posición -órgano independiente, imparcial, predeterminado por la ley y, sometido únicamente al imperio de ésta-, ha de encontrarse al abrigo de tales influencias[309]". En la línea indicada ASENCIO MELLADO afirma, con rotundidad que "los jueces, por supuesto, no van a verse influidos por la prensa, dada su profesionalidad[310]".

Por otro lado, especial atención merece el argumento sostenido por GALÁN GÓNZALEZ quien considera que la incidencia del juicio paralelo debe enfocarse desde la perspectiva de la independencia judicial. Indudablemente, puede ser un aspecto que se vea comprometido por la incidencia del juicio paralelo, pero, en modo alguno, podemos compartir los argumentos manifestados por la autora en este sentido

[309] En palabras de HUERTAS MARTÍN, I., "Proceso penal y comunicación en el siglo XXI: el inevitable juicio paralelo, el prescindible juicio paralelo show" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Valencia, 2018, págs. 421-422.
[310] Tal y como indica ASENCIO MELLADO, J.M., "El proceso penal con todas las garantías" en *Revista Ius et veritas,* núm. 36, 2006, pág. 239.

cuando considera que admitir la incidencia en la imparcialidad judicial sería tanto como "dejar expuesto al arbitrio de terceros la determinación del juez legal, y además supondría incorporar un criterio de atribución de la competencia totalmente desconocido por el legislador, como es la información o desinformación del juez. En efecto, si estimamos que el juez a la hora de dictar la resolución puede verse sugestionado por las informaciones que sobre el proceso le llegan desde fuera, ningún juez que se hallase en la misma situación, esto es que hubiese seguido la información de los *mass media* respecto al desarrollo del pseudojuicio resultaría idóneo para sustituir al anterior[311]".

El argumento traído a colación representa la consecuencia, de mayor dificultad, que se deriva del planteamiento que sostenemos, relativo a la incidencia de los juicios paralelos en la imparcialidad judicial. Sin embargo, que nuestra postura pueda resultar controvertida por las consecuencias que la misma podría producir, no contiene, en nuestra modesta opinión, entidad suficiente para desistir de la teoría inicial. En virtud de lo indicado, si el juzgador considerase que su imparcialidad pueda verse comprometida, debe tener, a su disposición, los instrumentos necesarios para garantizar el resultado imparcial de un proceso judicial. Por otro lado, la existencia de un proceso mediático paralelo al proceso judicial no es, bajo ningún concepto, un condicionante que conlleve la imposibilidad de juzgar el caso porque ningún juez se vea capacitado para desempeñar su labor, por lo que, la manifestación última realizada por la citada autora carecería, bajo nuestra humilde consideración, de realismo en la práctica.

[311] GALÁN GÓNZALEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación,* Valencia, 2005, pág. 301.

3.2.2.- LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN JUDICIAL: ESPECIAL REFERENCIA AL TEMOR A LA PARCIALIDAD JUDICIAL COMO CAUSA DE RECUSACIÓN DE ORIGEN JURISPRUDENCIAL.

La abstención y recusación son dos instrumentos cuya única finalidad reside en garantizar la imparcialidad judicial, configurándose, en el ámbito procesal, como una doble garantía para salvaguardar el debido proceso.

Ambos mecanismos representan la doble cara de la misma moneda, el anverso y su reverso, pues su carácter unitario en cuanto a la finalidad perseguida y, el empleo subsidiario de la recusación, en defecto de la abstención judicial, garantizan al justiciable el desarrollo de un proceso imparcial, materializado en la oportuna resolución judicial.

La abstención judicial se configura como un deber jurídico que debe ser contemplado por el juez de forma inmediata a la concurrencia de la causa que motive su separación de la cuestión judicial. La naturaleza jurídica de esta figura tiene un doble fundamento basado, en primer lugar, en la jurisprudencia constitucional existente sobre este extremo[312] y, más intensamente, en la responsabilidad disciplinaria que se deriva para el juez en el caso de su inobservancia, a cuyo efecto, la LOPJ sanciona como falta muy grave en su artículo 417.8 la inobservancia del deber de abstención a sabiendas de que concurre alguna de las causas legalmente previstas.

Sin embargo, este deber de abstención judicial colisiona, en términos generales, con el deber de juzgar, contemplado en el artículo 11.3 de la LOPJ, razón por la cual, se sanciona, igualmente, por vía disciplinaria, la abstención injustificada en virtud de la aplicación del precepto 418.15 de la citada ley. En consecuencia, es fundamental que la abstención del juez se encuentre fundamentada y razonada en las causas legalmente previstas, en cuyo caso, su acción conllevará la suspensión del curso del proceso

[312] Sobre la cuestión pueden consultarse, las siguientes; STC 133/2014, de 22 de julio FJ3º, STC 116/2007, de 21 de mayo, FJ 1º y 2º, STC 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 2º.

principal hasta que se resuelva sobre ella o transcurra el plazo previsto para su resolución.

Planteada la abstención judicial, la sección o sala del órgano judicial competente para resolver la cuestión decidirá en atención a las circunstancias expuestas si estima justificada su abstención, en cuyo caso, el abstenido dictará auto apartándose definitivamente del asunto y ordenando remitir las actuaciones al que deba sustituirle o, en caso contrario, si la causa alegada se entendiera debidamente justificada, se ordenará al juez o magistrado que continúe el conocimiento del asunto, sin perjuicio del derecho de las partes a hacer valer la oportuna recusación.

En este sentido, la figura de la recusación ha sido definida por PICÓ I JUNOY como "el acto procesal de parte en virtud del cual se insta la separación del órgano jurisdiccional que conoce un determinado proceso por concurrir en él una causa que pone en duda su necesaria objetividad de juicio[313]".

La recusación atribuida, en los asuntos penales, al Ministerio Fiscal, al acusador popular, particular o privado, al actor civil, al procesado o inculpado, al querellado o denunciado y al tercero responsable civil, es un derecho fundamental cuya consideración, como tal, fue otorgada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 47/1982, de 12 de julio, al considerar incluido, entre las garantías del artículo 24 de la CE, el derecho del justiciable a un juez imparcial, cuyos fundamentos, vacilantes en orden a su encaje constitucional, tal y como hemos indicado en epígrafes anteriores, se han entroncado indubitadamente en el ámbito garantista del citado precepto, tanto cuando su fundamento se hallaba, originalmente, en el juez ordinario predeterminado por la ley, como, cuando se insertó, finalmente, como un elemento esencial de un proceso con todas las garantías.

[313] Vid. PICÓ I JUNOY, J., "La imparcialidad objetiva del juez a examen" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 1, 1998, págs. 2001-2018.

En virtud de lo indicado la citada sentencia enuncia, en atención al carácter fundamental de este derecho que, *las normas que conducen a la determinación del Juez entroncan con el mencionado art. 24. Entre ellas no se encuentran sólo las que establecen los límites de la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado Juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la de imparcialidad, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad.*

De esta suerte, hay que señalar que el derecho a la utilización de los medios de defensa y el derecho a ser juzgado por el Juez predeterminado por la Ley, comprenden recusar a aquellos funcionarios en quienes se estime que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y de neutralidad[314].

Sin embargo, esta atribución de derecho fundamental[315] se ha visto empañada, tal y como señaló CALVO SÁNCHEZ, por el posicionamiento claramente instrumental que el Tribunal Constitucional ha adoptado en diversas sentencias, configurando el derecho de recusación, como un remedio[316]. En los términos indicados se ha pronunciado la sentencia 138/1991:

Es, sin duda, cierto que en nuestro Derecho la recusación no es un recurso en su acepción procesal estricta, pero sí es un remedio arbitrado por la Ley para desplazar del conocimiento del proceso a aquellos Jueces y Magistrados que posean una especial relación con las partes o con el objeto del proceso y que, por ello, susciten recelo sobre su imparcialidad.

---

[314] STC 47/1982 FJ 3º

[315] Siguiendo a CALVO SÁNCHEZ, M.C., "La recusación de tres magistrados del tribunal constitucional. Auto de 27 de noviembre de 2007" en SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Realismo jurídico y experiencia procesal: liber amicorum,* Barcelona, 2009, pág. 288.

[316] Vid. CALVO SÁNCHEZ, M.C., "La abstención y recusación en la LO 19/2009, de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.2, 2005, págs. 1527-1547.

En la línea señalada, se manifiesta nuevamente el Tribunal Constitucional en la sentencia 229/2003:

Nuestra jurisprudencia, de manera constante desde las primeras resoluciones de este Tribunal, viene sosteniendo que las causas de recusación y de abstención previstas por la ley se orientan a la preservación de la imparcialidad judicial, y que el derecho a formular recusación es un remedio procesal en principio útil para garantizar el derecho a un juez imparcial, desplazando del conocimiento del proceso a aquellos Jueces o Magistrados cuya imparcialidad suscite recelos.

El elenco cerrado de las 16 causas que fundamentan, tanto la abstención como la recusación judicial, contempladas en el artículo 219 de la LOPJ, deben interpretarse, en nuestra modesta opinión, de forma abierta y extensiva con las precauciones oportunas en atención a las reglas de probidad contenidas en el artículo 11 de la LOPJ.

No obstante, esta cuestión ha suscitado un interesante debate en el que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia constitucional, se vieron, inicialmente enfrentadas en torno a esta problemática. Así, tanto la jurisprudencia del TS como del TC mantuvieron una férrea convicción sobre la taxatividad de las causas recogidas en la ley y la interpretación restrictiva que, de las mismas, procedía aplicar en los supuestos concretos.

Contraria a la interpretación jurisprudencial se mostró CALVO SÁNCHEZ al sostener, acertadamente, que la enumeración cerrada de las causas de abstención y recusación podía generar determinadas situaciones que vulnerasen el contenido esencial de la imparcialidad judicial, comprometiendo la efectividad de los instrumentos destinados a garantizarla[317]. Con una perspectiva similar se ha manifestado PICÓ I JUNOY quien apuesta por una interpretación teleológica y

[317] En palabras de CALVO SÁNCHEZ, M.C., "La abstención y recusación en la LO 19/2009, de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.2, 2005, págs. 1527-1547.

flexible "que permita acoger todas aquellas circunstancias susceptibles de afectar a la imparcialidad judicial. Esta actitud no implica destruir la taxatividad de las causas por vía de la analogía, sino la posibilidad de realizar una interpretación extensiva de las normas[318]".

En torno a este debate, no debemos olvidar que nos encontramos, indirectamente y desde una perspectiva abstracta, ante un juicio de ponderación entre el derecho a un juez imparcial y un proceso sin fraudes, que aconseja, resolver la cuestión a través de una interpretación extensiva de las causas previstas legalmente, ya que el derecho a un juez imparcial se debe garantizar siempre y, en todo caso.

En suma, este criterio debe adoptarse, de forma prudente y sosegada, pues la recusación de un juez o magistrado, en el ejercicio de su labor jurisdiccional, puede incidir de forma negativa en la reputación del mismo, si este derecho se ejercita en fraude de ley[319]. Por lo tanto, es preciso que la recusación venga acompañada de una acreditación o justificación que, en términos probatorios lato sensu, técnicamente, no equivale a probar o demostrar, sino a una prueba semiplena o principio de prueba[320] que contenga las garantías suficientes para acreditar o justificar la oportuna recusación.

Indudablemente, la ley debe garantizar que un juez parcial sea excluido del ejercicio de sus funciones cuando concurra en él alguna causal determinada o no legalmente, o cuando exista, simplemente, un temor fundado de parcialidad. Al respecto, es conveniente matizar, que el temor fundado de parcialidad debe fundamentarse, en

[318] Según PICÓ I JUNOY, J., "La imparcialidad objetiva del juez a examen" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 1, 1998, págs. 2001-2018.

[319] Vid. LOZANO-HIGUERO PINTO, M., "La buena fe procesal: consideraciones doctrinales y jurisdiccionales" en *Cuadernos de Derecho* Judicial (Ejemplar dedicado a el abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal), núm.18, 2005, págs. 46-101.

[320] Sobre el alcance y función institucional en el sistema probatorio de los términos justificación, acreditación y comprobación, vid. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Porcesal Civil,* vol. I, Madrid, 1976, pág. 289.

criterios que permitan acreditar el temor de parcialidad, encontrándonos, por consiguiente, ante una recusación motivada.

Aunque en nuestro sistema actual, la recusación debe estar, en todo caso, acreditada no debemos obviar que, en otros sistemas normativos como en Argentina, el artículo 14 del Código Procesal Civil y Comercial, regula la recusación perentoria o inmotivada[321], propia del derecho antiguo español, en la que no es necesaria la expresión de causa alguna. En virtud de lo indicado, el citado precepto establece la recusación perentoria para los jueces de primera instancia o los jueces de las cámaras de apelaciones, restringiéndose su uso en el proceso sumarísimo, en las tercerías, en el juicio de desalojo y en los procesos de ejecución.

La recusación sin causa y el temor fundando de parcialidad, invocan, históricamente al denominado juramento de perhorrescencia, existente en el Derecho canónico[322] y en el derecho aragonés medieval, en el que no era menester alegar ni probar la causa de la sospecha de parcialidad, tal y como indica WACH, pues "solo era necesario el juramento que se acompañaba a la recusación precisamente para subrayar el horror que el funcionario recusado causaba a su recusante[323]".

La sospecha o el temor de parcialidad ha sido tratado por autores tan significativos como MAIER, quien sostenía que un juez puede ser recusado tanto en los casos en que está excluido de pleno derecho del ejercicio de la función jurisdiccional como también en razón del temor de parcialidad, admitiendo, este último caso, cuando existe un motivo idóneo que justifique la desconfianza hacia la imparcialidad de un

[321] Así lo señala VESCOVI, E., *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano,* México, 1978, pág. 27.
[322] Sobre la relación existente entre el Derecho canónico y el sistema acusatorio véase AMBOS, K., "El principio acusatorio y el proceso acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica" (Trad. Bachmaier Winter) en BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios,* Madrid, 2008, págs. 53 y ss.
[323] Cfr. WACH, A., *Manual de Derecho Procesal Civil* (Trad. A. Banzhaf), Buenos Aires, 1977, pág. 3.

juez[324]. La jurisprudencia alemana ha establecido, en defecto de la normativa legal, los motivos idóneos en los que se puede fundar la recusación por temor de parcialidad, siendo estos: el parentesco lejano, la amistad o enemistad con el imputado de la víctima, las manifestaciones que realice el juez sobre la causa o las simples manifestaciones a la prensa, por ejemplo; sobre la acusación como si se tratara de hechos ya comprobados[325].

Sobre el temor a la parcialidad como una causa que pueda legitimar la recusación de un juez o magistrado, se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional. Sin embargo, es preciso advertir, con carácter previo, una serie de aspectos derivados del tratamiento jurisprudencial dado a esta cuestión. En primer lugar, es oportuno matizar que, si bien es cierto que, con carácter general, se rechaza la recusación en aquellos supuestos que no encajan en las causas legalmente establecidas debido a la taxatividad de las mismas y a la tradicional interpretación restrictiva que, sobre las mismas, venía realizando el TC, también podemos encontrar, resoluciones cuya interpretación extensiva permite la recusación cuando existan dudas razonables sobre la imparcialidad de los sujetos, a pesar de su omisión legal[326].

Es preciso realizar, sobre la razonabilidad[327] o logos de lo razonable como criterio empleado en la hermenéutica jurídica, un breve apunte que nos permita clarificar el concepto y su singular significación en el tema que nos ocupa. En virtud del primer extremo, la razonabilidad no debe confundirse con la proporcionalidad, si bien es cierto que, ambos conceptos se pueden llegar a relacionar entre sí, "porque la idea de

[324] MAIER, JB.J., *La ordenanza procesal alemana; su comentario y comparación con los sistemas de enjuiciamiento penal argentinos,* vol. 2, Buenos Aires, 1982 (1933), pág. 13.
[325] MAIER, JB.J., *La ordenanza procesal alemana; su comentario y comparación con los sistemas de enjuiciamiento penal argentinos,* vol. 2, Buenos Aires, 1982 (1933), pág. 14.
[326] Sobre esta cuestión véase el interesante trabajo realizado por LOREDO COLUNGA, M., "Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. La imparcialidad en el proceso civil; el derecho a recusar (artículos 99, 101 y 107 a 128 LEC)" en *Indret: Revista para el análisis del derecho,* núm.3, 2009, págs. 9 y ss.
[327] Sobre la cuestión, véase, LEGAZ LACAMBRA, L., "Lógica formal y lógica razonable en la lógica jurídica" en *Anuario de Filosofia del Derecho,* núm. 18, 1975, pág. 28. RECASENS SICHES, L., *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable,* México D.F., 1971.

razonabilidad abarca la proporcionalidad, siendo ésta una consecuencia o manifestación de aquélla, mediante la cual se puede llegar a determinar si una actuación estatal es o no jurídicamente la más adecuada para perseguir un determinado fin" tal y como indicaba MARTÍNEZ y ZUÑIGA URBINA[328].

Sobre esta cuestión, se pronunció RECASENS SICHES, cuyo postulado sobre esta cuestión, invita a singularizar la razonabilidad al caso concreto "percatándonos de la realidad y del sentido de los hechos, comprendiendo las valoraciones en que se inspira el orden jurídico positivo, viendo el propósito de la norma en cuestión y apreciando las valoraciones complementarias que produzca el juez en armonía con dicho orden jurídico positivo".

A nuestro modo de ver, la garantía de razonabilidad empleada en USA y relativa al debido proceso sustantivo, tiene puntos de contacto, pero también marcadas diferencias con el canon o pauta de razonabilidad asentado por el TC español. La primera es más lata y flexible, también menos dogmática o apriorística, con vocación procedimental, pero también esencialmente axiológica y raíz material. El del TC español potencia el elemento lógico (manifiesta irracionalidad) argumentativo, de ponderación -de ahí su proyección en la motivación resolutoria- y de control de las resoluciones judiciales; por ello tiene, sin perjuicio de su componente axiológico, más dimensión técnica, formal y procesal, con frecuencia embebiendo a la proporcionalidad. Así, nuestro TC, ha incluido "la manifiesta irracionalidad" en la triada de causas que permiten al TC revisar las resoluciones judiciales junto al error patente y la arbitrariedad. En esta investigación proponemos una formula sincrética entre ambos, primando, desde luego, los componentes axiológicos y los ponderativos y lógicos, sin perjuicio de la fundamental proyección revisoria o de control[329].

[328] Vid. MARTÍNEZ, J.I., y ZUÑIGA URBINA, F., "El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en *Estudios Constitucionales,* año 9, núm.1, 2011, págs. 199-226.

[329] En el sistema angloamericano la razonabilidad ha sido fundamental en la construcción del sistema constitucional. La garantía de la V Enmienda de la Constitución de los EEUU, relativa al due process of law, nace primer como un principio de carácter adjetivo, procesal (procedural

La idea de lo razonable en el Derecho aparece como indica ATIENZA como "una noción de carácter general, aplicable a cualquier argumentación jurídica, pero, también, como una noción especifica que cobra importancia en cierto tipo de argumentaciones[330]", dimensiones ambas que deben predicarse en relación con la imparcialidad judicial, pudiendo afirmar, en consecuencia, que el temor a la parcialidad se configura, en función de las circunstancias concretas de cada caso, como una causa de recusación de creación jurisprudencial, acorde a la doctrina establecida por el TEDH, cuya fundamento principal descansa en la doctrina de las apariencia[331] en materia de imparcialidad. Sin embargo, debemos enfatizar, en tercer lugar, la vacilación en el tratamiento que el TC ofrece a las causas no previstas en la ley, lo que genera una notable inseguridad jurídica tanto para el recusante como para el recusado.

Especialmente interesante resulta, en torno a la última cuestión apuntada, el ATC 26/2007, de 5 de febrero, en la que se pone de relieve la importancia de las apariencias y la posibilidad de llevar a cabo la recusación cuando existan dudas fundadas sobre la legitima imparcialidad del juez o magistrado competente, estableciéndose, al efecto, la siguiente doctrina:

"En cualquier caso, desde la óptica constitucional, para que en garantía de la imparcialidad un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que

limitation), ulteriormente evoluciona y adquiere un contenido objetivo, sustantivo o de fondo como razonabilidad de las leyes. En esta investigación reforzamos pues, la proyección de esta regla o canon de razonabilidad entreverándola con el "logos de los razonable", en la línea adaptada y sostenida para la tutela procesal por LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Introducción al Derecho Procesal,* Madrid, 1990, pág.80 y "Nuevas perspectivas sobre la ejecución civil" en RAMOS MÉNDEZ, F., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal,* Barcelona, 2014, pág. 45.

[330] Vid. ATIENZA, M., "Para una razonable definición de razonable" en *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho,* núm.14, 1987, pág. 180.

[331] Sobre la apariencia de la de la imparcialidad, debemos realizar un paralelismo, con la apariencia de la justicia, íntimamente relacionada con la primera y extremo, este último, puesto de manifiesto por BENTHAN, *Tratado de las pruebas judiciales,*T omo I, Libro II, Cap. X, Buenos Aires, 1971, pág. 145, al sostener que "la utilidad principal de la justicia real es producir la justicia aparente, cuya utilidad es universal",

hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico. Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas[332] *(…) no se trata de juzgar si el Magistrado recusado es efectivamente parcial o si él mismo se tiene por tal. Lo determinante es, exclusivamente, si una parte del proceso tiene motivo, sopesando racionalmente todas las circunstancias, para dudar de la falta de prevención y de la posición objetiva del Magistrado*[333] *".*

Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, la doctrina del TC en relación con la apariencia de imparcialidad, muestra ciertas vacilaciones que denotan una graduación diferente de criterios aplicados en torno a la citada causa de recusación de origen jurisprudencial. Así, el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, realiza una interpretación absolutamente distinta en un caso de idénticas circunstancias a las acontecidas en el ejemplo anterior. En este supuesto, deniegan la recusación realizando una interpretación restrictiva e inflexible de las causas de recusación, ensombreciendo el temor de la parcialidad que manifiesta el recusante, en atención a la prueba objetiva de parcialidad, en nuestra opinión inadecuada, como hemos clarificado en párrafos anteriores, al referirnos a la acreditación o justificación en la apariencia de imparcialidad.

A tenor de lo indicado, debemos concluir que, a pesar de este vaivén jurisprudencial mostrado por el TC, la balanza se inclina, progresivamente, hacia una interpretación más flexible que garantice, en cualquier circunstancia, el derecho a un juez imparcial dentro de un proceso con todas las garantías, a través de una prueba semiplena o

[332] Auto del TC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 3º.
[333] Auto del TC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 8º.

principio de prueba que acredite o justifique la sospecha de parcialidad en la figura del juez. Incluir el temor a la parcialidad, como una causa de recusación genérica evitaría numerosas lagunas jurídicas que se pudieran plantear ante la imposibilidad de encajar la situación concreta en una de las causales descritas en la ley. Esta circunstancia, invitaría, en el tema que nos ocupa, a poder introducir en esta causal de origen jurisprudencial, aquellos condicionamientos que el tribunal haya podido adquirir tras la cobertura mediática y posterior desarrollo de un juicio paralelo.

4.- CONSECUENCIAS DE LOS JUICIOS PARALELOS

El estudio de los juicios paralelos se presenta arduo y complicado debido, entre otras razones, a la transversalidad de la materia. Tradicionalmente ha sido tratado desde perspectivas tales como la sociológica, la periodística y, también, la perspectiva constitucional. Sin embargo, nos encontramos con escasos trabajos desde una perspectiva procesal debido a la enorme dificultad que su estudio comporta.

En atención a la materia que pretendemos analizar, con un propósito académico complejo y renuente, debemos prestar especial atención a las consecuencias que los juicios paralelos producirán no solo en el proceso, sino también en el ámbito de la esfera social e individual del sujeto que está siendo investigado ya que, estos ocasionan, indiscutiblemente, una serie de injerencias tanto externas como internas, a lo largo de todo el proceso, con una doble finalidad:

- Por un lado, se pretende crear en la ciudadanía un estado de opinión orientado, que origine unas expectativas de sentencia en los términos publicados.
- Por otro lado, la presión ejercida por los medios de comunicación junto con las expectativas de sentencia originadas tiene como objetivo influir en la

decisión del tribunal afectando a su imparcialidad[334]. Esta circunstancia desemboca, irremediablemente, en una pérdida de confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia, la cual, se ve retroalimentada por la falta de imparcialidad y objetividad de los medios de comunicación.

4.1.-LA EXPECTATIVA DE SENTENCIA.

Una de las principales características de los juicios paralelos es trasladar a la opinión pública una determinada versión de los hechos de forma que se origina una grave confusión sobre la realidad judicial que provoca, en los ciudadanos, una expectativa de sentencia acorde a los términos publicados.

El problema surge cuando esa expectativa de sentencia, proclamada sin ningún tipo de garantías y con anterioridad a la resolución judicial, no se corresponde con el veredicto acordado por los tribunales de justicia. CARNELUTTI afirmaba que "el proceso es un hecho técnico sin duda, y que las exigencias de la técnica procesal podían sorprender; pero añadía que la sorpresa no era más que un índice del defecto de preparación[335]". De acuerdo con la afirmación que realiza este autor, es cierto que el desconocimiento de la ciudadanía sobre la aplicación del derecho es casi absoluto, pero, sin embargo, diariamente reciben información sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia poniendo en jaqué la imparcialidad judicial, perjudicando gravemente, la imagen de la justicia.

En relación con lo dicho, el Tribunal Supremo puso de relieve la lacra que supone la tendencia de algunos medios de comunicación a realizar juicios paralelos que a nadie

[334] Aspecto que es recogido y tratado, entre otros autores por, VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación,* Valencia, 2004, OTERO GONZALEZ, P., *Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos,* Madrid, 1999, pág. 33 y ss., BARRERO ORTEGA, A., "Juicios paralelos y Constitución: su relación con el Periodismo" en *Ámbitos: Revista internacional de comunicación,* 2001, núm.6, pág. 173.
[335] Vid. CARNELUTTI, F., *Cuestiones sobre el Proceso Penal* (Trad. Sentís Melendo), Buenos Aires, 1994, pág. 123.

benefician y sí pueden perjudicar a la imagen de la Justicia ante la opinión pública[336], lo que genera, no solo un desprestigio de la función judicial, sino también, la pérdida de confianza de los ciudadanos en el sistema judicial[337].

La expectativa de sentencia origina un fuerte veredicto mediático que se muestra como un elemento perturbador para la imparcialidad judicial. De esta forma, si la decisión judicial coincide con el juicio de la opinión pública, esta última se refuerza legitimándose todas las transgresiones que se hayan podido producir en su elaboración. Por el contrario, tal y como sostiene HERNÁNDEZ GARCÍA "si el fallo judicial se separa del fallo periodístico, la previa advertencia sobre la parcialidad del tribunal permite no solo desproveer la decisión judicial de toda auctoritas o legitimidad, sino que además le sirve al grupo mediático para fortalecer su posición de confrontación respecto a los intereses que han podido verse favorecidos por la sentencia "discrepante"[338].

En la actualidad, estamos siendo testigos de cómo el veredicto mediático se traslada del sentir popular de la ciudadanía a ciertos sujetos con responsabilidades públicas, que en el mes de abril del 2018 realizaron una serie de manifestaciones, en relación con la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 38/2018, no exenta de controversia.

De hecho, las declaraciones públicas emitidas por distintos representantes políticos motivaron la emisión de dos comunicados consecutivos, del día 27 y 30 abril respectivamente, en el que el presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial se vio obligado a puntualizar las siguientes cuestiones:

[336] Como señala la STS 768/2005 de 20 de junio.
[337] En aras a paliar esta problemática el Protocolo de comunicación del Consejo General del Poder Judicial establece como objetivo fortalecer la confianza pública en la Justicia, mejorar la imagen de la Justicia y del juez, acercar el Consejo General del Poder Judicial a los ciudadanos y a los jueces y fomentar la responsabilidad de los órganos de la Administración de Justicia
[338] En palabras de HERNÁNDEZ GARCÍA, J., "Justicia penal y medios de comunicación: los juicios paralelos" en PICÓ I JUNOY, J., *Problemas actuales de la justicia penal,* Barcelona, 2001, págs. 74 y 75.

- En primer lugar, otorgó relevancia a la imparcialidad y buen hacer de la Administración de Justicia, poniendo de manifiesto que, ante la discrepancia en la valoración jurídica de los hechos, están deber hacerse valer a través del sistema garantista de recursos.

- En segundo lugar, manifestó la crítica pública a la que están sometidas todas las decisiones judiciales como ejercicio del respetado derecho a la libertad de expresión. No obstante, matizó textualmente que: *cuando las criticas consisten en descalificaciones emanadas de personas que ostentan responsabilidades públicas se compromete gravemente la confianza que nuestro sistema de justicia merece de los ciudadanos, debiendo recordarse que es nuestra Constitución la que establece una justicia impartida por jueces y magistrados profesionales, independientes e imparciales.*

- En último lugar, hacía un llamamiento a la prudencia de los responsables públicos para que, con sus manifestaciones, no pusiesen en entredicho la credibilidad del sistema judicial. Para ello, apelaba a la moderación, prudencia y mesura y a la responsabilidad institucional para evitar la utilización política de la justicia o el cuestionamiento de la independencia, imparcialidad y profesionalidad de los jueces y magistrados que integran el poder judicial.

Asistimos, por lo tanto, a una extensión, desfavorable para la Administración de Justicia, de los juicios paralelos en los que, no solo participan los ciudadanos infoxificados por los medios de comunicación, sino que, también, son participes y alentadores del veredicto mediático, de una forma manifiesta y notoria, representantes públicos que forman parte del organigrama gubernativo de nuestro país y que, a través de sus declaraciones, han generado una situación alarmante que compromete seriamente no solo la imparcialidad e imagen de nuestro sistema judicial, sino también, la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

4.2.-FORMACIÓN DE UNA OPINIÓN PÚBLICA CONSOLIDADA ACORDE A LOS TÉRMINOS PUBLICADOS.

Una de las principales consecuencias de los juicios paralelos consiste en la formación de una opinión pública consolidada que sea tributaria de los postulados publicados por el medio de comunicación[339], es decir, con la difusión de la información que conforma el proceso mediático no solo se origina una expectativa de sentencia sino que, además, se crea una opinión pública que, acorde con los términos publicados por el medio de comunicación, proclama una justicia efectiva en base a la información que de forma sesgada, manipulada y orientada ha ido recibiendo. Tal y como indica BACIGALUPO "la opinión pública, formada frecuentemente por los medios de comunicación, apelando a los temores de la población o a otras reacciones emocionales, puede chocar con la de los tribunales en lo referente a las pruebas del proceso e inclusive con las conclusiones de las sentencias basadas en las valoraciones del orden jurídico. El resultado suele ser en estos casos un debilitamiento de la autoridad del Poder Judicial como consecuencia de una estrategia de erosión en la que los tribunales son criticados sin poder participar en el debate público. Esta discrepancia suele ser explicada en los medios periodísticos recurriendo al argumento de la incapacidad de los tribunales para comprender la realidad[340]".

En virtud de la Teoría de la influencia unidireccional[341], los medios de comunicación ejercen un poder especial sobre el receptor de la información. Nos encontramos, por lo tanto, ante una comunicación que fluye en un único sentido en la que el medio de comunicación ostenta una influencia directa e inmediata en el receptor que asume la información recibida sin posibilidad de manifestar su crítica u opinión.

---

[339] Sobre este fenómeno véase la impecable reflexión realizada por ORTEGA BENITO, V., "Primera Plana" en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española,* núm. 111, 2018, pág. 3.
[340] En palabras de BACIGALUPO, E., *El debido proceso penal,* Buenos Aires, 2005, pág. 42.
[341] Cuyos máximos exponentes son, entre otros, la obra escrita en 1922 de LIPPMANN, W., *La opinión pública,* Madrid, 2003; BERNAYS, E.L., "Manipulating Public Opinion: the way and the how" en *The American Journal Of Sociology,* 1928; LASSWELL, H.D., *Propaganda Technique in the World War I,* Cambridge, 1971.

En torno a esta teoría, en la que la opinión pública se encuentra sometida a las directrices establecidas por los medios de comunicación, otros autores sostienen, sin embargo, el papel activo y autónomo de las audiencias en base a dos argumentos principales[342]:

- En primer lugar, aluden al interés que manifiestan los medios de comunicación por conocer los gustos de la audiencia. Obviamente, este interés únicamente obedece a criterios económicos y no, en los términos enunciados, al grado de satisfacción que la audiencia tenga de la calidad de información que recibe, aunque, va de suyo, que esta interpretación, en ocasiones, se podrá deducir del trasfondo económico que arroje resultados negativos, pero son interpretaciones que no necesariamente son consecuencia la una de la otra.
- En segundo lugar, el receptor de la información ejerce un poder incontrolable, al poder elegir, el medio de comunicación del que recibirá la información. Decisión que, además de incontrolable es absolutamente variable teniendo la posibilidad de cambiar de canal de televisión, de radio o de periódico con absoluta facilidad.

No obstante, en nuestra opinión, la influencia que puede ejercer la audiencia sobre el medio de comunicación opera en escenarios distintos de la proyección que tiene este último sobre sus receptores. Existen, por lo tanto, un conjunto de sinergias que fluctúan entre ambos, pero, entre las cuales, como he mencionado anteriormente, no existe, necesariamente, una relación de causalidad.

Así, podemos afirmar que, tal y como indica MONZÓN "en el momento actual la opinión pública no solo es generada por los medios, sino que estos influyen, manipulan, crean e incluso afirman ser la opinión pública, al erigirse defensores y representantes de la misma, actuando de mediadores para que los problemas de la

[342] Siguiendo a MONZÓN, C., "El hombre espectador en la cultura de masas" en CAPELLÁN, G. (editor), *Opinión pública historia y presente,* Madrid, 2008, págs. 217 y 218.

sociedad salgan a luz pública y al final la opinión pública se confunda con la opinión publicada, usurpando su identidad[343]".

Nos encontramos por lo tanto ante una opinión no oficial y generalizada que se forma en base a la labor informativa desempeñada por los medios de comunicación influenciada por la concurrencia de otros factores de índole cultural o sociopolítico, traduciéndose en un sentir general y popularizado que se transmite de forma unánime por los medios de comunicación.

Al respecto, la reiteración informativa juega, indudablemente, un papel fundamental en la consolidación de la opinión pública. En este sentido debemos contraponer el argumento que sostiene ORENES RUIZ ya que, en su opinión, "no puede confundirse el juicio paralelo con la información exhaustiva que un medio dedique al desarrollo de un determinado proceso ya que la intensidad o amplitud de la información no otorga por sí sola, tal condición[344]". Aunque compartimos esta premisa, es necesario realizar a la misma una breve matización ya que, aunque la intensidad y persistencia informativa sobre un asunto judicial no conforme un juicio paralelo, lo cierto es que consolida y fortalece una opinión generalizada del mismo, pudiendo con posterioridad ser una fuerza de presión que actúe sobre la imparcialidad del tribunal. Por lo tanto, la mayor o menor amplitud informativa no juega un papel destacado en la creación de un juicio paralelo, pero si, en la producción de sus efectos o consecuencias.

Sin embargo, cuando nos referimos a la opinión pública, lo hacemos en términos genéricos y abstractos sin llegar a profundizar, en la mayoría de los casos, quien integra el concepto al que hacemos referencia. No cabe duda que, en ocasiones, nos

[343] Como pone de manifiesto el citado autor MONZÓN, C., "El hombre espectador en la cultura de masas" en CAPELLÁN, G. (editor), *Opinión pública historia y presente,* Madrid, 2008, págs. 207 y 214.
[344] Argumento defendido por ORENES RUIZ, J.C., "Juicios paralelos y prensa digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J. y RAGONE, S.(eds.), *El control de los cibermedios,* Valencia, 2014, pág. 91.

encontramos con un término ambiguo y que, su delimitación subjetiva, podría llevarnos a un laberinto sin solución aparente.

Como instrumento de presión e influencia en el contexto jurídico, la opinión pública ha sido consideraba por FORMM[345] como una autoridad anónima. Sin embargo, esta concepción ha sido criticada por PRAT WETERLINDH quien sostiene que "la opinión pública no puede ser configurada como una autoridad, porque ello significaría investirla de poder[346]". No obstante, no podemos compartir dicho argumento, ya que, en la actualidad, la opinión pública se encuentra revestida de un poder que se materializa en la influencia que puede ejercer sobre el resto de la sociedad en diversos ámbitos.

Según nuestro criterio, la opinión pública estaría integrada por el grueso de los ciudadanos que comparten una posición unánime respecto a un asunto de interés público. Por lo tanto, esta opinión pública sería el resultado de la agrupación de un conjunto de opiniones individuales que, influenciadas por los medios de comunicación, en términos similares, representan una opinión generalizada y, por lo tanto, mayoritaria.

De lo expuesto anteriormente radica la similitud existente entre la opinión pública y la opinión publicada que, originaria de la teoría de la sociedad de masas entre 1920 y 1960, postulaba la importancia que tenían los medios de comunicación en las decisiones humanas, aspecto que, en la actualidad, recobra una especial relevancia.

En la formación de una opinión pública informada, es fundamental que la información que difundan los medios de comunicación contenga una serie de características propias que garanticen su veracidad y objetividad con la finalidad de evitar la consolidación de una opinión pública desinformada y tributaria de unos

[345] En palabras de FORMM, E., *Miedo a la libertad,* (Trad. G.Germani), Barcelona, 1947, pág.28, citado por PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el poder judicial y*…ob.cit., pág. 67

[346] Como pone de manifiesto PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el poder judicial y*…ob.cit.*,* Valencia, 2013, pág. 67.

intereses específicos. Por ello, las características que debe tener la información que recibimos son las siguientes:

En primer lugar, la información proporcionada por los medios de comunicación debe ser veraz. La veracidad es la única cualidad prevista en nuestro texto constitucional, la cual, se fundamenta en la diligencia del profesional que, ejercitada con anterioridad a la publicación[347], debe constatar la noticia y realizar su labor con la mayor diligencia posible[348].

Esta previsión constitucional la configura, sin ningún tipo de dudas, como el requisito necesario e imprescindible para el ejercicio periodístico que opera sobre lo que es objeto de la libertad de información. Al respecto es importante aclarar que la veracidad *no es sinónimo de verdad, sino de verosimilitud razonablemente indagada y diligentemente contrastada*[349], siendo fundamental no confundir ambos términos ya que, dicha equiparación, supondría dejar sin contenido el ejercicio del derecho mismo[350].

En segundo lugar, debe tratarse de una información contextualizada y no fragmentada con la finalidad de proporcionar una información real y no sesgada, evitando inducir estados de opinión en los receptores de la noticia.

En tercer lugar, esta debe ser objetiva y, por lo tanto, imparcial. En este sentido, se debe evitar la inclusión de ideas u opiniones en el relato fáctico de los hechos para garantizar una información ecuánime. Por ello, la información referida a asuntos judiciales debe ser oportuna y clara con varios objetivos definidos:

---

[347] La antelación se exige en SSTC 68/2008, de 23 de junio y 129/2009, de 1 de junio, citadas a su vez por MORETÓN TOQUERO, A., "Novedades en torno a las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA.J., y CAPODIFERRO CUBERO, D. (Coordinadores), *El control judicial de los medios de comunicación,* Barcelona, 2015, págs.25 a 64, en concreto, pág. 41.

[348] Sobre esta cuestión MÉNDEZ TOJO, R., "Los conflictos entre el derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen y las libertades de expresión e información: ¿son derechos fundamentales irreconciliables?" en *Diario La Ley*, núm. 8573, 2015.

[349] En palabras de PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional,* Madrid, 2007, pág. 369.

[350] Tal y como establece ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit., pág. 119.

- Por un lado, la oportunidad se predica en relación con la diligencia y prudencia requerida en un periodista que debe informar a los ciudadanos ofreciendo información relevante y útil sobre un hecho de interés respetando las diversas fases procesales.
- Así, la claridad informativa está orientada a evitar interpretaciones erróneas en el receptor de la noticia que pueda conllevar a percepciones equivocadas sobre la Administración de Justicia o el funcionamiento de esta.

Po último, debe tratarse de una información responsable que refuerce la confianza de los ciudadanos no solo en la Administración de Justicia, sino también, en la labor informativa de sus gabinetes y en la propia de los medios de comunicación.

No obstante, y en contraposición con lo dicho, la información que conforma el fenómeno mediático no cumple con los parámetros señalados, siendo la antítesis de lo indicado en los párrafos anteriores. Así, la información que origina un juicio paralelo puede ser definida como aquellos datos de carácter subjetivos que se presentan fragmentados, sesgados y descontextualizados con la finalidad de orientar la opinión del receptor de la noticia en los términos estrictamente publicados.

Esta circunstancia desemboca, irremediablemente, en la denominada perversión de la función informativa/formativa[351] de los medios de comunicación en la que, la información proporcionada no cumple con los requisitos básicos y exigidos en la libertad de información, en aras a la introducción de elementos subjetivos en la elaboración de la noticia que, si se corresponden con la libertad de expresión del periodista, pero no con la libertad de información.

En este sentido, podemos concluir que, cuando la información facilitada por el medio de comunicación no cumple con los requisitos señalados y entran en juego elementos

[351] Sobre este extremo véase LATORRE LATORRE, *Función jurisdiccional y…* ob.cit., pág. 108; CAMARENA ALIAGA, G.W., *Medios de comunicación y poder judicial. Tratamiento penal y procesal frente a los juicios paralelos,* Cizur Menor, 2018, págs. 64-66

subjetivos y orientativos, tales como la opinión del periodista o la función formativa del medio, nos encontramos ante juicios paralelos que discurren amparados tanto en la libertad de expresión como en la libertad de información, conjugándose tanto los elementos facticos que, distorsionados o no, conforman el objeto de la noticia, como la opinión o crítica personal del redactor de la noticia.

Por lo tanto, cabe ahora preguntarnos lo siguiente: ¿Qué riesgos genera en el desarrollo del proceso una opinión publica mal informada?

4.3.-PRESIÓN E INFLUENCIA EN EL TRIBUNAL. BREVE REFERENCIA AL TRIBUNAL DEL JURADO

Inevitablemente, la incorrecta información proporcionada por los medios de comunicación sus lectores o televidentes generará una serie de perjuicios para el sujeto investigado que, posteriormente, se materializarán en la influencia o presión que puede ejercer la opinión publica en el tribunal encargado de enjuiciar el asunto objeto de controversia. Sobre este aspecto, se ha pronunciado PRAT WESTERLINDH al manifestar que "una decisión judicial amparada en demandas de la opinión pública resultaría falta de toda juridicidad y absolutamente ilegal[352]" posición que, sin ningún género de dudas, compartimos. No obstante, es preciso matizar, que la influencia que ejerce la opinión pública no se enfoca en ser base ni fundamento de la sentencia[353], sino que actúa como un instrumento de presión con la finalidad de orientar la decisión judicial hacia la interpretación y aplicación de la ley acorde al sentir popular.

[352] Como pone de relieve PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el poder judicial y*…ob.cit. pág.65.
[353] Aspecto que nos recuerda al artículo 3 del Código Penal Hitleriano cuando al establecer que "el sentir popular, era fuente del derecho".

La opinión púbica se ha convertido en un instrumento de presión e influencia en el ámbito jurídico adquiriendo una notable repercusión en la independencia e imparcialidad del órgano judicial. Esta circunstancia, propicia que los juicios paralelos no solo vayan a afectar al procedimiento penal en curso sobre un asunto concreto y determinado sino que, su afectación se cernirá, también, sobre el sistema en su conjunto.

La influencia mediática que, en la actualidad, ejercen los medios de comunicación mediante la cobertura informativa de un asunto judicial produce serias injerencias en el derecho a un juez imparcial y, por lo tanto, dificulta la existencia de un proceso exento de contaminaciones externas.

Sin embargo, el principal problema que se plantea en relación con la independencia e imparcialidad del órgano judicial lo encontramos en la dificultad probatoria que su práctica concierne. Al respecto RODRÍGUEZ- VERGARA DÍAZ ha señalado acertadamente que "la imparcialidad no puede reducirse a reforzar la resistencia a la presión mediática de los juzgadores o limitar la exposición a los medios de los integrantes del jurado popular[354]". De acuerdo con esta posición es oportuno modificar la perspectiva en esta materia y corregir la afectación a la imparcialidad incidiendo en la correcta labor informativa de los medios de comunicación orientada a ofrecer una información objetiva y real que genere una opinión pública correctamente informada.

En torno a esta controversia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado una doctrina sobre la imparcialidad del juez abordando la problemática

[354] De acuerdo con lo establecido por RODRÍGUEZ- VERGARA DÍAZ, A., *El honor de los inocentes y otros límites a la libertad de expresión relacionados con la Administración de Justicia,* Valencia, 2016, pág. 575, este autor sostiene que la afectación de la imparcialidad judicial por los medios de comunicación debe ser también corregida limitando las opiniones que la ponen en riesgo predeterminando la culpabilidad del inocente.

desde una doble perspectiva, distinguiendo así, el aspecto subjetivo y objetivo que conforma dicha imparcialidad.

En virtud de lo expuesto, el aspecto subjetivo[355] haría referencia a la convicción personal del juez para enjuiciar un asunto concreto, encontrándonos, por lo tanto, ante un aspecto que pertenece al fuero interno del juzgador. Por el contrario, el aspecto objetivo alude a la imagen externa que proyecta el juez sobre la ciudadanía al ofrecer unas garantías suficientes que excluyan cualquier duda legítima sobre su labor jurisdiccional.

Con la finalidad de elaborar una doctrina consolidada en la materia que asiente los pilares fundamentales para una correcta aplicación de la misma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que no era necesario probar que la influencia ejercida por el medio de comunicación había tenido un efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, bastaba la probabilidad fundada de que tal influencia ha tenido lugar.

Desde luego la probabilidad no es lo mismo que la posibilidad, por lo que no basta determinar que algo pueda o no acontecer, sino que se requiere que el grado del suceso esté revestido de fundamento o razón. Se trata de una cuestión de intensidad en la influencia, por ello, no hay que atender al destinatario de la influencia sino al modo y a la fuerza con que se ejerce la misma, aspecto que entronca con el argumento esgrimido en párrafos anteriores por RODRÍGUEZ- VERGARA DÍAZ.

Como se puede apreciar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha realizado un cambio de perspectiva en esta materia con el objetivo de procurar un criterio

[355] Sobre la cuestión véase, OTERO GONZÁLEZ, P., "Medios de tutela ante los juicios paralelos durante la fase de juicio oral (a propósito de la STC 135/1999, de 20 de julio -caso de la Mesa Nacional de HB)" en Anuario de derecho penal y ciencias penales, tomo 53, núm. 1, 2000, págs. 291 y 292.

interpretativo que facilite, con todas las garantías, establecer si existe una relación de causalidad entre la influencia mediática y la perturbación de la imparcialidad judicial.

Nuestro Tribunal Constitucional, al contrario de lo que establece el TEDH, exige para determinar el menoscabo en la imparcialidad judicial, datos objetivos que demuestren el efecto nocivo de la influencia en la figura del juez sentenciador. Esta exigencia, basada en una prueba fehaciente es contraria o al menos, no acorde con la doctrina establecida por el TEDH, para la que es suficiente la alta probabilidad, sin necesidad de prueba alguna.

No obstante, el alto tribunal a pesar de su exigencia probatoria ha ido, de manera esporádica, haciendo alusión a la doctrina del TEDH. Así, en la sentencia 136/1999, de 20 de julio, sobre el caso de la mesa nacional de Herri Batasuna señala que *"la protección frente a declaraciones en los medios de comunicación acerca de procesos en curso y frente a juicios paralelos se debe a que éstos no sólo pueden influir en el prestigio de los Tribunales, sino muy especialmente, y esto es aquí lo relevante, a que pueden llegar a menoscabar, según sea su tenor, finalidad y contexto, la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de los Jueces y Tribunales, ya que la publicación de supuestos o reales estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo puede influir en la decisión que deben adoptar los Jueces, al tiempo que puede hacer llegar al proceso informaciones sobre los hechos que no están depuradas por las garantías que ofrecen los cauces procesales. Es más, a nadie puede ocultársele que la capacidad de presión e influencia es mucho mayor cuando las declaraciones vertidas en los medios de comunicación sobre procesos en curso corresponden a miembros destacados de los otros poderes públicos del Estado. Por ello, cuando efectivamente se dan esas circunstancias, se conculca el derecho a un proceso con todas las garantías, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida ha tenido un efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, basta la probabilidad fundada de que tal influencia ha tenido lugar (Sentencia del T.E.D.H., caso Worm, § 54)."*

Sin embargo, aunque el Tribunal Constitucional admite la hipótesis de una posible anulación del proceso a causa de una excesiva presión mediática, no existe hasta el

momento, resolución alguna en la que un tribunal haya visto comprometida su imparcialidad a causa de la influencia de los medios de comunicación.

No obstante, esta situación no deja de resultar paradigmática, ya que, en opinión de quien suscribe, la ausencia de resoluciones sobre la pérdida de la imparcialidad judicial respondería a una doble razón:

- Por un lado, al establecimiento de criterios interpretativos sumamente infructuosos en la práctica que abogan hacia la imposibilidad probatoria en la materia, al resultar inverosímil tratar de establecer una prueba objetiva sobre el fuero interno del jugador.
- Por otro lado, responde a la intención perenne de nuestros tribunales de proteger y garantizar la imparcialidad judicial tanto del juez instructor como del órgano enjuiciador en aras a continuar reforzando y fortaleciendo la imagen externa de la Administración de Justicia. Todo pareciera indicar que el dictamen de una sentencia en la que se declarase la pérdida de imparcialidad del órgano judicial produciría un quebranto en el sistema judicial socavando, aún más, la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia ya que, como indicó OTERO GONZÁLEZ, haciéndose eco de la STC 66/2001, *la imparcialidad es el fundamento de la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia*[356].

El problema de la imparcialidad judicial adquiere una especial relevancia en relación con el Tribunal del Jurado[357] pues todo indica que, por el absoluto desconocimiento

[356] Así lo señala en su trabajo OTERO GONZÁLEZ, P., "Medios de tutela ante los juicios paralelos durante la fase de juicio oral (a propósito de la STC 135/1999, de 20 de julio -caso de la Mesa Nacional de HB)" en Anuario de derecho penal y ciencias penales, tomo 53, núm. 1, 2000, pág. 292

[357] Sobre el Tribunal del jurado, pueden consultarse los trabajos realizados por PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., "La competencia del tribunal de jurado" en *Revista del poder judicial,* núm.49, 1998, págs. 543-578: "La LO 5/1995, del Tribunal del jurado: sus avatares legislativos y post-legislativos" en *Justicia: revista de derecho procesal,* núm.1, 1996, págs. 139-144.

e inexperiencia en la función judicial, estos podrían ser más vulnerables a sufrir una perturbación o alteración en su imparcialidad.

Este aspecto, ha sido rebatido por autores como FERNÁNDEZ VEGA[358] quien sostiene que el problema del proceso paralelo afecta a cualquier forma de enjuiciamiento y quizás el juicio por jurado dispone de más mecanismos de defensa que el juez técnico para aislarse de tal influencia. En este mismo sentido VALLDECABRES ORTIZ señala que la mayor vulnerabilidad de los jurados no se puede aceptar de forma genérica sin prueba alguna, argumentando que, en su opinión, "están sujetos a una menor vulnerabilidad por el carácter esporádico con el que ejercen la función (que no la profesión), y porque la voluntad de un jurado forma parte de un órgano que adopta sus decisiones colegialmente, de forma que su peso individual es relativo y, por tanto, también menor, en principio, la eficacia de la presión o influencia sobre la decisión final, aspectos ambos que no se predican por igual respecto al juez profesional[359]".

En sentido contrario se muestra VERGER GRAU para quien la restauración del jurado en España ha supuesto, desde el punto de vista procesal, una enorme incidencia en la imparcialidad del juzgador "ya que los jueces no profesionales, los jueces por un día, son mucho más influenciables por la opinión pública y los medios de comunicación que el Tribunal de jueces profesionales[360]". Acorde a esta postura de muestra LETURIA INFANTE al sostener que "el carácter transitorio y no profesional de los jurados, su mayor dependencia al entorno social, su menor exposición previa a las presiones y manejos comunicacionales masivos (e incluso la

[358] FERNÁNDEZ VEGA, T., "Procesos paralelos en prensa (la constante necesidad de pactar la convivencia)", en *Conferencia pronunciada el 4 de mayo de 1998. II Jornadas sobre medios de comunicación y sistema constitucional,* Universidad de Sevilla: Fundación El Monte, pág. 2; citado a su vez por OTERO GONZÁLEZ, P., "Medios de tutela ante los juicios paralelos durante la fase de juicio oral (a propósito de la STC 135/1999, de 20 de julio -caso de la Mesa Nacional de HB)" en Anuario de derecho penal y ciencias penales, tomo 53, núm. 1, 2000, pág. 292.

[359] Tal y como establece VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y medios de comunicación,* Valencia, 2004, págs. 284 y 285.

[360] En palabras de VERGER GRAU, J., "Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial referencia al jurado" en GUTIÉRREZ - ALVIZ CONRADI, F. (Dir.), *La criminalidad organizada ante la justicia,* Sevilla, 1996, pág. 200.

confianza que deben garantizar al resto de la población), parecen permitir y justificar el establecimiento de medidas de protección mayores a las que gozan los jueces profesionales frente a algunos ejercicios de la libertad de información[361]". No obstante, LATORRE LATORRE afirma que "el riesgo del jurado popular no proviene realmente de la presión que se pueda ejercer sobre sus miembros para que se inclinen por una determinada decisión, sino del sesgo o de las tendencias, a veces, imperceptibles, por sutiles que sean de una campaña a favor de una solución determinada[362]".

Con el objetivo de proteger y garantizar la imparcialidad del Tribunal, son varias las medidas que se pueden adoptar al respecto:

La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado[363] (en adelante, LOTJ) prevé en su artículo 56 la incomunicación del mismo durante la deliberación, sin que les sea permitida comunicación con persona alguna hasta que hayan emitido el veredicto final.

Sin embargo, parece que la incomunicación prevista, únicamente, para el momento de la deliberación es del todo insuficiente ya que, así, únicamente se garantiza el secreto de las deliberaciones, pero no la imparcialidad de los jueces legos. Por esta razón, varios autores[364] han considerado conveniente adelantar el momento de la incomunicación al inicio de las sesiones de juicio oral, logrando, de esta forma, una injerencia menor en su imparcialidad. Obviamente, la implantación de esta propuesta rebajaría la presión mediática de los medios y de la opinión pública durante la fase de

[361] Tal y como sostiene LETURIA INFANTE, F.J., "Tensiones y conflictos entre la administración de justicia y los medios de comunicación" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Valencia, 2018, pág. 27.
[362] Como indica LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y….* ob.cit. pág. 163.
[363] Para un análisis completo de los principios rectores, la competencia, el estatuto jurídico del jurado, la selección de los mismos y el procedimiento correspondiente Vid. ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho procesal Penal,* 7º edición, Valencia, 2015, págs. 355-366.
[364] Entre otros, VERGER GRAU, J., "Los juicios paralelos y la presunción de inocencia con especial referencia al jurado" en GUTIÉRREZ - ALVIZ CONRADI, F. (Dir.), *La criminalidad organizada ante la justicia,* Sevilla, 1996, pág. 200; ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit. pág. 278; LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y….* ob.cit. pág. 163 y ss.

juicio oral, pero, no bastaría ya que la influencia que ejercen los *mass media* se lleva a cabo no solo en la fase de juicio oral, sino, muy intensamente, en la fase inicial del proceso, lo que produce que los ciudadanos, como integrantes de esa opinión pública y futuros miembros del Tribunal del Jurado, puedan tener mermada su imparcialidad al haber adquirido un perjuicio sobre la controversia.

Con carácter previo al juicio oral, la LOTJ contempla la posibilidad, a través de un sistema de recusación propio, de separar a aquellos candidatos que puedan tener su imparcialidad más mermada. Para ello, las partes, después de formular al candidato las preguntas que estimen oportunas y el Magistrado - presidente declare pertinentes, podrán recusar, sin alegar un motivo determinado, hasta a cuatro de aquéllos por parte de las acusaciones y otros cuatro por parte de las defensas.

Otro de los mecanismos para prevenir la influencia sobre el Tribunal del Jurado es tal y como indica ORENES RUIZ[365] el cambio del lugar de celebración del juicio, no obstante, esta posibilidad dirigida a preservar la imparcialidad del juez lego supondría un ataque contra el derecho al juez natural, al juez predeterminado por ley, por lo que no sería admitido en nuestro ordenamiento jurídico.

Es indudable que, la figura del tribunal del jurado[366] levanta ciertas suspicacias en parte de la doctrina que pone de manifiesto la necesidad de una modificación en su regulación que dote de sentido y coherencia la función practica que los legos deben desarrollar. A este respecto, SERRA DOMÍNGUEZ, ya anunció el fracaso de esta ley orgánica debido a la multitud de deficiencias que presentaba definiéndolo como "la crónica de un fracaso anunciado[367]". No obstante, el citado autor se muestra

[365] Como pone de manifiesto ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit. pág. 278.
[366] Sobre el origen del Tribunal del Jurado, ILLUMINATI, G., "El sistema acusatorio en Italia" (Trad. Bachmaier Winter), en BACHMAIER WINTER, L. (Coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios,* Madrid, 2008, pág. 141, sostiene que el jurado popular, unido al pensamiento ilustrado y a la adopción del sistema acusatorio, era considerado como un instrumento de protección del ciudadano frente al arbitrio de la autoridad.
[367] Como pone de manifiesto SERRA DOMÍNGUEZ, M., "El jurado: éxito o fracaso" en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.), *Problemas actuales de la Justicia Penal,* Barcelona, 2001, pág. 59.

partidario de esta institución, pero en un sentido mixto o escabinado, es decir, ante un tribunal del jurado formado conjuntamente por jueces legos y profesionales lo que podría suponer, bajo su criterio, *un buen revulsivo para que la justicia penal funcionase mejor*[368].

Este cambio de modelo podría, desde otra perspectiva, aminorar el alcance de la influencia mediática y salvaguardar, así, la imparcialidad de los juzgadores y también, la presunción de inocencia del justiciable. Al respecto, se ha manifestado ASENCIO MELLADO al considerar el modelo escabinado como la solución para hacer frente a los inconvenientes del jurado clásico[369].

En relación con esto último, existe en el actual modelo del Tribunal del Jurado, un grave problema en la motivación de sus resoluciones[370]. Esta, se hace imprescindible por mandato constitucional al establecer el artículo 120 de la CE que las sentencias serán siempre motivadas. No obstante, SERRA DOMÍNGUEZ establece de forma rotunda que "no es posible encontrar la motivación en un jurado puro, ya que sus miembros no actúan en virtud de unos conocimientos jurídicos ni técnicos, sino que se apoyan únicamente en el sentido común, aspecto que no puede someterse a criterios racionales o técnicos[371]".

Por otro lado, el actual modelo de jurado puro es criticado por este autor ya que su implantación se llevó a cabo de manera híbrida al no introducir la figura del *jury waiwor*[372], consistente en permitir al justiciable escoger entre ser juzgado por un jurado profesional o lego. La posibilidad de elección se establece como un contra punto

[368] En palabras del citado autor SERRA DOMÍNGUEZ, M., "El jurado: éxito o fracaso" en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.), *Problemas actuales de la Justicia Penal,* Barcelona, 2001, pág. 59.
[369] Sobre la cuestión ASENCIO MELLADO, J.M., "El jurado autentico, puro y verdadero" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 2, 1987, págs. 940-944.
[370] Aspecto señalado por GIMENO SENDRA, V., "Hacia un nuevo modelo de proceso penal" en ASENCIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O. (Dir.), *Nuevos retos de la justicia penal,* Madrid, 2008, pág. 66.
[371] Como indica SERRA DOMÍNGUEZ, M., "El jurado: éxito o fracaso" en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.), *Problemas actuales de la Justicia Penal,* Barcelona, 2001, pág. 60.
[372] Sobre la figura véase, SERRA DOMÍNGUEZ, M., "El jurado: éxito o fracaso" en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.), *Problemas actuales de la Justicia Penal,* Barcelona, 2001, págs. 60 y 64.

frente a la actuación de los tribunales profesionales y, su omisión en el actual modelo constituye, en opinión del autor, un grave error técnico al encontrarse establecida en todas las legislaciones que adoptaron el modelo puro de esta institución.

Por lo tanto, lo relevante de la crítica realizada se halla en la posibilidad de aumentar la efectividad de las garantías procesales en juego, tales como el derecho a un juez imparcial y el derecho a la presunción de inocencia a través de una modificación en el sistema del modelo actual del Tribunal del Jurado.

Por último y, en relación con la influencia, se abre otro frente que pivota sobre el modelo mixto de jurado y la eventual presión que, sobre los jueces legos, pueden ejercer los jueces profesionales. En este caso, tanto el origen de la influencia como su destinatario cambian, de forma que, en este supuesto, nos encontraríamos ante una influencia jurisdiccional que puede estar alimentada, en su origen, por la influencia mediática.

Sin embargo, tal y como apunta ASENCIO MELLADO "lo importante es que se produzca ese roce que ineludiblemente se ha de producir entre legos y técnicos, roce que no ha de calificarse como pugna. Así, a los legos les corresponderá traer al foro el aire fresco, renovador de la calle que tantas veces es echado en falta, pero, a su vez, los técnicos pueden aportar una experiencia contrastada de la cual consideraos un lujo innecesario prescindir. En todo caso, y para evitar, sin embargo, una supremacía de la visión especifica de los jueces técnicos, sería conveniente que la futura Ley del Jurado estableciera una composición del Tribunal que, al estilo del modelo francés, otorgara la mayoría a los jueces legos en una proporción no inferior a tres legos por cada técnico[373]"

En la línea indicada, SERRA DOMÍNGUEZ indicó que "la experiencia italiana nos ha demostrado que esa influencia no tiene lugar, de modo que se conjugan a la

[373] Vid. ASENCIO MELLADO, J.M., "El jurado autentico, puro y verdadero" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 2, 1987, pág. 942.

perfección la profesionalidad y el saber técnico de los jueces profesionales con la espontaneidad y carencia de prejuicios jurídicos de los jueces legos que, siendo mayoría numérica en el Tribunal del Jurado, tendrán como objetivo común la resolución más justa de la controversia en cuestión[374]".

4.4.-ERRÓNEA CONCEPCIÓN DEL PROCESO QUE SE ESTÁ LLEVANDO A CABO

Uno de los principales riesgos que comporta el ejercicio impropio de la labor comunicacional[375] que desarrollan los medios de comunicación, en relación con la cobertura informativa de los asuntos judiciales, radica en la errónea concepción que, del proceso en curso, se va instaurando de forma gradual en los receptores de la noticia y, en consecuencia, en la opinión pública[376].

Nos encontramos, por lo tanto, ante un escollo que se proyecta, genéricamente, sobre la ciudadanía y que propicia, como veremos más adelante, una serie de injerencias que incidirán directamente sobre el proceso en curso vulnerando, a través de diversos bienes jurídicos, las garantías procesales.

La errónea concepción del proceso judicial que se está llevando a cabo, es el resultado de una incorrecta labor informativa cuyo fundamento radica en multitud de factores

[374] En la obra citada el autor realiza duras críticas sobre el modelo actual apostando un cambio al modelo mixto que, en apariencia, resulta más garantista. Basándose en la experiencia de nuestros vecinos italianos pone especial énfasis en aquellos aspectos que pueden resultar más controvertidos a la hora de su futura implantación en nuestro sistema judicial. Sobre la cuestión puede consultarse SERRA DOMÍNGUEZ, M., "El jurado: éxito o fracaso" en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.), *Problemas actuales de la Justicia Penal,* Barcelona, 2001, pág. 64.

[375] La complicada relación existente entre el proceso penal y la información ha sido tratada por el autor italiano MAISANO, F.A., "Processo penale e informazione giudiziaria. Un rapporto complicato" en *Giurisprudenza Penale Web,* núm.5., 2018, disponible en: http://www.giurisprudenzapenale.com/2018/05/02/processo-penale-informazione-giudiziaria-un-rapporto-complicato/ (última consulta 19/09/2018).

[376] Sobre este extremo resulta especialmente interesante, desde una óptica comparada, el análisis realizado por GIOSTRA, G., "La guistizia penale nello specchio deformante della cronaca guidiziaria" en *Rivista di diritto dei media,* núm.3, 2018, págs. 1-17, en concreto págs. 3 y ss.

muy diversos; en primer lugar, la falta de rigor en la información se manifiesta en la ansiada y pretendida inmediatez de la información que desemboca en el deseo del medio de comunicación de ser el primero en publicar la noticia, circunstancia que propicia la difusión de una noticia cuyo contenido puede ser en ocasiones inexacto o erróneo. En segundo lugar, la falta de preparación del periodista en materia judicial juega un papel fundamental en la comprensión y redacción de la noticia que, posteriormente, será difundido a un público carente de conocimiento especializado en la materia judicial por lo que es preciso que, en este aspecto, se lleve a cabo una explicación clara y precisa sobre el momento procesal que atraviesa el proceso evitando la intromisión de comentarios subjetivos que puedan ensombrecer las garantías del proceso. Por último, es oportuno añadir que la errónea concepción del proceso se ve amplificada y reforzada a través de la metodología informativa de los medios de comunicación audiovisuales cuyo formato, se basa en la transmisión de un titular que, posteriormente, es desarrollado, examinado y criticado subjetivamente por los denominados *tertulianos procesalistas*[377].

La labor conjunta de los medios de comunicación escritos y audiovisuales contribuye a formar y consolidar una opinión pública que, asentada sobre informaciones sesgadas, incompletas y a menudo inveraces, propician una imagen menoscabada y deteriorada de nuestra justicia, comprometiendo la imparcialidad e independencia de los tribunales de justicia.

[377] Término acuñado por DEL POZO PÉREZ, M., en la ponencia "Los tertulianos procesalistas" en las jornadas sobre Justicia Penal Publica y Medios de Comunicación, celebradas en Salamanca los días 18 y 19 de diciembre de 2017.

4.5.-MAYOR ESTIGMATIZACIÓN DEL SUJETO. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ROCÍO WANNINKHOF

La información judicial proporcionada por los medios de comunicación social es, a menudo, constitutiva de un proceso de estigmatización en el sujeto. Al respecto, SANCHEZ ESPARZA sostiene que la información publicada "asigna unos papeles concretos a las personas implicadas en el marco de la investigación judicial que son trasmitidos en los medios de comunicación mediante perfiles y descripciones que dibujan figuras arquetípicas, y que ponen en marcha procesos de auténtica estigmatización pública de estas personas[378]".

La estigmatización del sujeto investigado viene condicionada y determinada por la información que, sobre el mismo, es difundida y transmitida a la opinión pública, cuyo reflejo se materializará en el clamor popular de una condena anticipada acorde a los términos publicados. Por ello, el principal problema que se desencadena en relación con esta problemática gira en torno a la vulneración de la presunción de inocencia del justiciable y a los mecanismos de presión utilizados por la opinión pública que pueden influir en la decisión judicial.

El denominado proceso de estigmatización se inicia en la fase de instrucción, siendo una consecuencia más del juicio paralelo, pero, sin embargo, reviste una especial dificultad determinar el término del mismo. Por ello, podemos afirmar que la estigmatización del sujeto continua una vez que la sentencia judicial ha sido dictada, por lo cual, se debe poner de manifiesto las consecuencias que la estigmatización produce en la figura del sujeto investigado:

- La estigmatización del sujeto implica, necesariamente, la vulneración de la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal, la cual, es arrastrada a lo largo de todo el proceso.

[378] SÁNCHEZ ESPARZA, M., y ORDOÑEZ PÉREZ, A.B., *Juicios mediáticos y presunción de inocencia,* Málaga, 2016, pág. 103.

- Entraña, a su vez, un serio perjuicio en la imagen y honor del sujeto investigado que, en ocasiones, puede mantenerse aún con el dictamen de una sentencia absolutoria. Al respecto, es fundamental poner de manifiesto que este menoscabo sufrido por el justiciable, presenta serias dificultades para su reparación ya que, en función de la influencia y repercusión informativa que haya adquirido el caso judicial, el sujeto podrá optar, en determinadas ocasiones a una reparación económica pero, en ningún caso, optará a una reparación social o emocional teniendo que soportar necesariamente los efectos derivados de la penosidad y pendencia del proceso judicial y mediático.
- El proceso de estigmatización conlleva, en ocasiones, para el sujeto investigado, más perjuicios que los que se derivan de la propia sentencia judicial.
- Los efectos de la estigmatización perjudican principalmente al sujeto investigado. Sin embargo, este proceso de estigmatización puede tener efectos colaterales y nocivos para sus familiares y allegados, generándoles un grave perjuicio en su honor, imagen e intimidad.

En la actualidad, asistimos a una estigmatización cada vez más temprana en el ámbito extrajudicial motivado, por los intereses económicos y empresariales de los distintos grupos de comunicación. Mediáticamente, urge encontrar a un sospechoso mediático sobre el que recaiga el proceso de estigmatización sin las debidas garantías procesales, obviamente, sin la oportuna certeza judicial para comenzar el *festín mediático*[379].

[379] Término acuñado por COUSTEAUX, G., y LÓPEZ – TERRES, P., *le droit a l´information et le proces penal en droit français,* en el Seminario sobre "el Poder Judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y de la Sociedad", Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Santander, Julio de 1989, citado por HERNÁNDEZ GARCÍA, J., "Justicia Penal y Medios de Comunicación: Los Juicios Paralelos" en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.) *Problemas actuales de la justicia penal,* Barcelona, 2001, pág. 71.

Un claro ejemplo del proceso de estigmatización lo encontramos en el popular caso de Rocío Wanninkhof[380] en el que, Dolores Vázquez, condenada por el asesinato de la joven, fue posteriormente puesta en libertad y declarada inocente tras la aparición de las mismas muestras de ADN en el cuerpo sin vida de otra chica aparecida muerta con posterioridad mientras la presunta asesina se encontraba en prisión cumpliendo condena como autora del asesinato de Rocío.

Los hechos de este afamado caso se remontan a la desaparición de Rocío Wanninkhof el día 9 de octubre de 1999. Tras varias investigaciones sobre su círculo más cercano Dolores Vázquez es detenida el 7 de septiembre del año 2000 y juzgada, posteriormente, por un Tribunal del Jurado el 25 de septiembre de 2001.

La cobertura informativa sobre el suceso obtuvo una amplia repercusión mediática que tuvo, como principal consecuencia, la creación de un juicio paralelo de carácter peyorativo para Dolores Vázquez, en el cual, los medios de comunicación iniciaron un intenso proceso de estigmatización formando a la opinión pública sobre la culpabilidad de quien, hasta el momento, solo estaba siendo investigada.

La influencia y presión ejercida por los medios de comunicación se manifestó en la resolución condenatoria del Tribunal del Jurado que, sin pruebas fehacientes en las que motivar su fallo, condenaron a Dolores Vázquez a 15 años y un día de prisión como autora del delito de asesinato a Rocío Wanninkhof.

Como hemos indicado anteriormente, la exigencia que se contiene en el artículo 120 de la CE sobre la exigencia de motivación[381] en todas las sentencias es un aspecto que, tal y como indicó SERRA DOMÍNGUEZ "parece difícil de exigir en las resoluciones de un jurado puro, ya que su falta de formación en Derecho implica, necesariamente,

[380] Sobre este extremo resulta ilustrativo la visión ofrecida por el abogado de la defensa sobre la influencia de la comunicación en la justicia, APALATEGUI ISASA, P., "Influencia de la comunicación en la justicia: un caso clave" en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española,* núm. 111, 2018, págs. 30-31.
[381] Sobre este extremo véase ASENCIO MELLADO, J.M., *Prueba prohibida y prueba preconstituida,* Madrid, 1989, págs. 47 y ss.

la ausencia de conocimientos jurídicos y técnicos por lo que, las sentencias que se deriven de ello, únicamente, estarán fundadas en un aparente sentido común, por lo que no puede someterse a motivación la creencia personal de que algo es justo o injusto[382]".

Esta circunstancia motivó que, por sentencia de 1 de febrero de 2002, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, anulara la anteriormente reseñada Sentencia de 25 de septiembre de 2001, así como, el veredicto del jurado por falta de motivación, ordenando la devolución de la causa a la Audiencia Provincial para la celebración de un nuevo juicio.

Mediante Auto de 15 de marzo de 2003 la Audiencia Provincial de Málaga señaló la fecha para la celebración de un nuevo juicio para octubre de 2003. El día 1 de septiembre de 2003 apareció una noticia en los medios de comunicación respecto de un informe del servicio de criminalística de la Guardia Civil, en el que se aludía a la existencia del mismo perfil genético entre el ADN de un fragmento de tulipa de un vehículo, los restos palmares de la víctima Sonia Carabantes, y el ADN de la colilla de un cigarrillo encontrada en la investigación por la muerte de Rocío Wanninkhof.

Como consecuencia de dichos hechos, la Audiencia Provincial de Málaga, mediante Auto de 17 de septiembre de 2003, suspendió la fecha señalada para la celebración del juicio oral, y ordenó la práctica de una instrucción complementaria.

Una vez reabierta la causa, el Juzgado de Instrucción número 6 de Fuengirola por Auto de fecha 11 de agosto de 2004 acordó la continuación del procedimiento contra Anthony Alexander King, y el sobreseimiento provisional de las actuaciones en base al art. 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con Dolores Vázquez. Contra dicha resolución se interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por

[382] Siguiendo a SERRA DOMÍNGUEZ, M., "El jurado: éxito o fracaso" en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.), *Problemas actuales de la justicia penal,* Barcelona, 2001, pág. 60.

Auto de 13 de septiembre de 2004, y subsidiario de apelación por la acusación particular.

Por Sentencia de 21 de diciembre de 2006 de la Audiencia Provincial de Málaga, se condenó como autor responsable del asesinato de Rocío Wanninkhof a Anthony Alexander King a la pena de 19 años de prisión.

Este caso reviste una especial importancia por la presión mediática que los medios de comunicación ejercieron sobre la opinión pública de forma que, el Tribunal del jurado, estuvo condicionado desde el inicio de las sesiones del juicio oral por toda la información que recibió con anterioridad al mismo.

Como adelantábamos al inicio de este epígrafe, el proceso de estigmatización, en este caso concreto, se prolongó más allá de la finalización del proceso e incluso continuó tras la obtención de la sentencia absolutoria y consecuente puesta en libertad, al descubrirse al verdadero autor de los hechos. Sin ningún género de duda, la presión mediática fue un elemento determinante en la inaplicación de todas las garantías procesales que culminaron en el peor de los desenlaces. Sin embargo, la injusticia para Dolores Vázquez no terminó en sus 512 días de prisión, ya que, al interponer las acciones legales oportunas, con la finalidad de obtener una indemnización económica por el tiempo que había pasado en prisión, el TS llevó a cabo una modificación en su tradicional interpretación del artículo 294 de la LOPJ, que se materializó en la denegación de la pretendida indemnización.

Por la denotación del caso en relación con el tema de este trabajo, es preciso realizar una somera aproximación al caso concreto y poner de manifiesto las incertidumbres que arroja esta nueva doctrina.

En virtud de lo indicado y, teniendo como finalidad corregir la desatención o desidia que haya dado lugar a una equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los

hechos o en la interpretación o aplicación de la ley[383], la indemnización por error judicial presenta en la actualidad una serie de dificultades teóricas que obstaculizan e impiden su correcta aplicación en la práctica.

El escollo principal radica en la ausencia de una definición legal que contenga un concepto clarificado sobre lo que entendemos por error judicial, lo que, consecuentemente dificulta la elección de la vía adecuada para obtener la indemnización correspondiente. Por ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia han focalizado sus esfuerzos en tratar de establecer una serie de características comunes que conformen la definición pretendida.

De forma unificada, podemos afirmar que, el error debe ser craso, evidente e injustificado provocando así, conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas o irracionales que rompan la armonía del orden jurídico. Así, podemos definir el error judicial como "la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida por culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e individualizados[384]".

Sin embargo, en el artículo 294 de la LOPJ[385] nos encontramos un caso especial de error judicial que hace referencia a aquellos supuestos en los que un sujeto podrá obtener la indemnización por error judicial si después de haber sufrido prisión preventiva es absuelto por inexistencia del hecho imputado.

En este sentido es preciso delimitar conceptualmente que entendemos por inexistencia del hecho imputado. Con anterioridad al año 2010, el TS realizaba una

[383] DÍAZ FRAILE, F., *La presunción de inocencia y la indemnización por prisión preventiva,* Valencia, 2017, pág. 224.
[384] Así es definido por HERNÁNDEZ MARTÍN, V., AZPEITIA GAMAZO, F., VILLALVILLA MUÑOZ, J.M., y GONZÁLEZ LEÓN, C., *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización*, Madrid, 1994, pág. 81
[385] Sobre este extremo puede consultarse el exhaustivo y completo análisis del artículo realizado por ASENCIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional,* Madrid, 1987, págs. 301-304.

interpretación extensiva del concepto, entendiendo por inexistencia del hecho, tanto la inexistencia objetiva (aquellos casos en los que el hecho delictivo no ha existido) como la inexistencia subjetiva (Supuesto que abarca aquellos casos en que resultara probada la falta de participación del sujeto en el hecho que se le hubiese atribuido, por existir una prueba que demuestre su inocencia, quedando excluidos los supuestos de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria por aplicación del principio in dubio pro reo).

El cambio interpretativo se produce cuando el TEDH condena a España por cuestionar las razones judiciales de la absolución en las sentencias Tendam c. España, Puig Panella c. España y Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España., ya que, en las mismas, se cuestionaba la absolución de los sujetos en base al principio *in dubio pro reo,* vulnerando, así, la presunción de inocencia de los justiciables al cuestionar la posible culpabilidad de los mismos por no existir una prueba que determinara su inocencia, vulnerando así el artículo 6.2 del convenio.

El "in dubio pro-reo" constituye una expresión concreta del principio de presunción de inocencia, lo que comporta que no debe existir ninguna diferencia entre una absolución basada en la falta de pruebas y una absolución que derive de la constatación, sin ningún género de dudas, de la inocencia de una persona, ya que, las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos que hayan sido tenidos en cuenta por el juez.

Ante las condenas a España por la vulneración del artículo 6.2 del Convenio, el Tribunal Supremo decide modificar su interpretación, pasando de una interpretación extensiva del artículo 294 LOPJ a una interpretación restrictiva y literal de forma que solo se podrá obtener una compensación económica tras haber estado en prisión por la inexistencia objetiva del hecho.

Con motivo del nuevo criterio jurisprudencial adoptado por el Tribunal Supremo en relación con la interpretación restrictiva del artículo 294 de la LOPJ, se derivan del

mismo una serie de dificultades que añaden, aún, mayor complejidad a la materia que nos ocupa.

En primer lugar, todo pareciera indicar que, a la luz del nuevo cambio jurisprudencial, este pudiera restringir, limitar o acotar la vía indemnizatoria en aquellos casos en los que el perjudicado estuvo en prisión provisional[386] y después obtuvo una sentencia absolutoria por inexistencia subjetiva del hecho. No obstante, este parecer no es compartido por el Tribunal Supremo, que adopta como solución la remisión del supuesto mencionado a la vía general del error judicial del artículo 293 de la LOPJ. Decisión que, por otra parte, no está exenta de controversia ya que, en primer lugar, esta solución vacía de contenido y de aplicabilidad práctica el artículo 294 provocando un aumento de indefensión jurídica en el sujeto ya que, no parece del todo idóneo, remitir a la vía general[387] aquellos casos que, con anterioridad, fueron rechazados y en los que se denegó la indemnización por error judicial en esta vía[388], quedando por lo tanto subsumidos expresamente en el artículo 294 LOPJ.

Otra dificultad añadida a la solución aportada por el Tribunal Supremo sobre la remisión a la vía general radica en el plazo de caducidad de tres meses establecido para poder ejercitar la acción, imposibilidad que se manifiesta en la STS de 27 de julio de 2015, cuando tras denegar la pretensión de la recurrente por no escoger la vía procesal adecuada la proponen como solución a su pretensión la vía general, a la cual, no puede acudir por encontrarse fuera de plazo. Al respecto, debemos traer a colación el voto particular de esta sentencia emitido por Margarita Robles Fernández y con el

[386] Sobre la prisión provisional véase los trabajos realizados por ASENCIO MELLADO, J.M., "Notas sobre la regulación de la prisión provisional tras la reforma de 2003" en ASENCIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O. (Dir.), *Nuevos retos de la justicia penal*, Madrid, 2008, págs. 125 y ss; "La reforma del sistema de medidas cautelares" en ASENCIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O. (Dir.) y CUADRADO SALINAS, C. (Coord.) *La reforma del proceso penal,* Madrid, 2011, págs. 313 y ss; Así como la excelente monografía sobre este extremo *La prisión Provisional,* Madrid, 1987, en concreto, págs. 301 y ss.

[387] Siguiendo la opinión de MARTÍ MARTÍ, J., "La revisión de la doctrina del error judicial en los supuestos de prisión preventiva seguida de absolución" en *Diario La Ley*, núm. 7617, 2011.

[388] En este sentido puede verse la STS, Sala Segunda, de 13 de noviembre de 1991, STS, Sala Segunda, 13 de mayo de 1991 y STS, Sala Segunda, de 24 de noviembre de 1989, entre otras

que, coincidimos en todos sus extremos al poner de manifiesto que *"la indefensión que sin duda se le genera a la recurrente, que no acudió en su momento a la vía del error judicial, porque le amparaba la jurisprudencia existente en 2006, con base a la cual era claro, meridiano e incontrovertible, que hubiera tenido derecho a ser indemnizada por el tiempo que paso en prisión provisional. La tesis sostenida por la Sentencia de la que se discrepa, impide que la actora pueda acudir a la vía de la previa declaración de error judicial (art. 293 LOPJ) por haber trascurrido el plazo de caducidad de tres meses previsto para ello, siendo así que cuando ella reclamo, acudió a la vía que a la sazón daba cobertura a su pretensión y de la que ha sido privada no por un cambio legal, sino por una modificación de la doctrina de esta Sala".*

Por último, es necesario hacer referencia a la inexistencia de una fase probatoria en la vía del artículo 294 LOPJ, lo que conlleva, de forma necesaria, al exámen de la prueba practicada, con anterioridad, en el proceso penal finalizado con la sentencia absolutoria. Esta circunstancia, debería ser objeto de modificación, ya que la misma instiga a invertir la carga de la prueba en el proceso[389] contraviniendo así, los principios procesales y estableciendo un sistema de prueba negativa basándose en la no existencia del hecho o la no participación en el mismo, lo que conlleva a la generación de un perjuicio en el derecho de defensa del perjudicado.

En definitiva, la ausencia de una definición legal sobre el error judicial, la complejidad de los procedimientos y la falta de una regulación cohesionadora en la materia, aumentan las dificultades del perjudicado, cuyas pretensiones, únicamente, pueden estar sujetas y amparadas bajo la jurisprudencia resultante del Tribunal Supremo. Aspecto que, tras los cambios interpretativos, dificulta aún más la consecución de la pretensión original.

Por ello y con la finalidad de proporcionar unas garantías óptimas que avalen y conformen un derecho indemnizatorio para los casos de prisión preventiva seguida

[389] Aspecto señalado por HERNÁNDEZ MARTÍN, V., AZPEITIA GAMAZO, F., VILLALVILLA MUÑOZ, J.M., y GONZÁLEZ LEÓN, C., *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización,* Madrid, 1994, pág. 275.

de absolución, en nuestra modesta opinión, la solución sería interpretar la inexistencia objetiva del hecho en un sentido amplio entendiéndolo como la ausencia de toda imputación o, desde otra perspectiva, interpretar la inexistencia subjetiva en sentido amplio sin cuestionar las razones de absolución (solución más fácil y aconsejable), reinterpretando el concepto con la finalidad de subsumir todos los casos de absolución, en el término señalado, incorporándolo nuevamente a la interpretación extensiva del artículo 294 de la LOPJ.

4.6.-DAÑO IRREPARABLE EN SU IMAGEN Y EN SU HONOR. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO AITANA

La creación de un proceso mediático que, de forma paralela, se inicia junto al proceso judicial origina, desde las primeras etapas de la investigación, serias injerencias en los derechos fundamentales relativos al honor, imagen e intimidad del sujeto investigado.

Esta circunstancia conlleva que, en aras al resarcimiento del daño causado, las acciones civiles de protección al honor, imagen e intimidad del perjudicado se configuren como la única vía de reparación frente a los serios perjuicios que producen los juicios paralelos.

Su regulación en el artículo 18.1 de la CE les concede la categoría de derechos fundamentales y, por lo tanto, se trata de derechos irrenunciables, inalienables e imprescriptibles cuyo respeto y protección constituye, a tenor del artículo 20.4 de la CE, un límite al ejercicio de las libertades de expresión e información.

La implantación de este límite responde a la necesidad de salvaguardar el contenido esencial de estos derechos fundamentales cuyo principal desarrollo se encuentra proyectado en la esfera social y pública del sujeto.

Han sido numerosos los casos juzgados por nuestros Tribunales en torno al conflicto existente entre la libertad de expresión e información y la protección de los derechos fundamentales relativos al honor, imagen o intimidad de la persona que es objeto de la información difundida. Al respecto, es oportuno, en el tema que analizamos, traer a colación el análisis del caso Diego Pastrana, un asunto judicial cuya cobertura informativa propició la creación de un juicio paralelo que, con posterioridad al mismo, se saldó con la condena, a distintos medios de comunicación, al pago de una indemnización de 60.000 euros por la intromisión y vulneración del honor y la imagen del sujeto sobre el que recayó la información.

La noticia objeto de análisis fue publicada el 28 de noviembre de 2009 en la edición sevillana y madrileña del Diario ABC cuya portada abría con la imagen de Diego Pastrana acompañada del siguiente titular[390]: "La mirada del asesino de una niña de tres años". En el interior de la noticia, concretamente en la página 56 de la edición sevillana se podía leer los siguientes titulares: "Novio, canguro y asesino", "La niña de Tenerife no sobrevive a los golpes", "Los hematomas, magulladuras y quemaduras que una niña de tres años sufrió, presuntamente, a manos del novio de su madre acabaron por provocar su muerte".

Los hechos que motivaron la difusión de estos titulares se remontan al 25 de noviembre cuando Diego Pastrana acude a un centro hospitalario con la pequeña Aitana Rubio, hija de su pareja sentimental, de 3 años de edad debido a una parada cardiorrespiratoria que presentaba la menor. Tras un primer examen médico, el facultativo del centro sanitario El Mojón solicitó la presencia policial tras elaborar un informe en el que hacía constar que Aitana presentaba serias quemaduras y lesiones compatibles con la práctica de abusos sexuales[391].

[390] Los titulares y las entradillas a la información publicada en el Diario ABC pueden consultarse en la STS 53/2017, de 27 de enero, FJ 2º.
[391] Sobre la cronología del Caso Aitana, puede consultarse detalladamente YLLANES SUÁREZ, J.P., "El derecho a un proceso público, concurrencia de la libertad de información, derechos fundamentales del detenido, juicios paralelos" en *Cuadernos Penales José María Lidón (Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales),* núm. 7, 2010, págs. 289 y ss.

Tras este informe, Diego Pastrana fue detenido y la menor fue trasladada al Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria, en Santa Cruz de Tenerife, falleciendo dos días después. Tras la muerte de la menor, la autopsia reveló que la causa del fallecimiento se debía a un golpe en la cabeza que se había producido tras caerse, de forma accidental, de un columpio lo que le había provocado un coagulo en el cerebro como consecuencia de la caída, lo cual, no fue diagnosticado cuando tras el percance acudieron al centro hospitalario, lo que días más tarde le provocó una parada cardiorrespiratoria. En la autopsia, se descartó cualquier tipo de lesión compatible con un abuso sexual indicando que las quemaduras se atribuían a un cuadro alérgico y las lesiones externas e internas a las maniobras repetidas de reanimación.

Tras la realización de la autopsia, el protagonista de la información fue puesto en libertad requiriendo atención psiquiátrica tras los hechos acontecidos. Posteriormente, Diego Pastrana denunció al Diario ABC y a la opinión de Tenerife por la difusión de titulares que atentaban contra su honor e imagen resultando, finalmente, ambos diarios condenados al pago de 60.000 euros y 50.000 euros respectivamente.

El 27 de enero de 2017 la Sala Primera del Tribunal Supremo resolvió el recurso de casación, presentado por la sociedad editora del diario ABC, los directores de las ediciones impresas de Madrid y Sevilla y el periodista que firmó el artículo, contra la sentencia de apelación que confirmó su condena por vulnerar el honor y la imagen de Diego Pastrana.

Al respecto, es importante señalar dos aspectos que son analizados en esta sentencia y que presentan una relevancia especial en el tratamiento objeto de estudio. Así, nos referiremos ahora al Derecho de rectificación como instrumento para reparar la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales del ofendido y a la responsabilidad que se deriva del tratamiento jurisprudencial de los titulares de la noticia.

En la sentencia objeto de análisis, los recurrentes aluden que la información sobre el asunto judicial se difundió y publicó de forma continuada, poniendo especial énfasis en la información periódica y no aislada del titular con el que se inició la cobertura informativa sobre el suceso. La pretensión de los recurrentes se dirige a plasmar que, con posterioridad a la realización de la autopsia, la información concerniente a la inocencia del sujeto también fue trasmitida por el mismo medio de comunicación, rectificando la información que días anteriores había sido publicada.

No obstante, es preciso apuntar que la rectificación de la información se produjo como consecuencia de un giro inesperado en los acontecimientos del suceso que, necesariamente, obligó a todos los medios de comunicación a difundir el informe de la autopsia y aportar veracidad al tratamiento informativo de este caso. Es decir, fue la propia rectificación la que se convirtió, inevitablemente, en la noticia principal que dirimió el suceso.

Acertadamente, el argumento esgrimido por el medio de comunicación sobre la rectificación de la información como una vía para reestablecer la situación original en la que se encontraba el sujeto antes que se produjera la intromisión en su honor fue descartada por nuestro Tribunal Supremo[392] al inferir que, la rectificación del medio de comunicación, no elimina la intromisión causada por la información inicial ya que, cono puso de relieve nuestro Tribunal Constitucional[393], el ejercicio del derecho de rectificación no suplanta la acción de protección del derecho al honor aunque si pueda influir en la cuantía de la indemnización.

El razonamiento del Tribunal Supremo, apoyado en los pronunciamientos previos de nuestro Tribunal Constitucional resulta, bajo nuestra humilde opinión, apropiado y conveniente ya que, en caso contrario, supondría, por un lado, vaciar de contenido la acción de protección sobre el honor, imagen e intimidad del sujeto y por otro,

[392] Sobre la postura adoptada por el Tribunal Supremo, puede consultarse la STS 53/2017, de 27 de enero, FJ 4º apartado tercero.
[393] Al respecto véanse las SSTC 40/1992 y 52/1996.

conllevaría a una inaplicación de estos derechos fundamentales como límites a la libertad de información del medio de comunicación.

Por último, en lo concerniente al tratamiento jurisprudencial de los titulares de la información, debemos centrar nuestra atención sobre diversos aspectos entroncados, arduos y confusos, con la finalidad de resolver las controversias que sobre los mismos se tornan un tanto complejas.

Uno de los problemas que se plantean en este supuesto, es la clara desconexión que existe entre el cuerpo de la noticia y el titular de la misma. En este sentido, es importante matizar que la sentencia concede veracidad al contenido de la noticia ya que la información y los datos que en ella se contenían provenían de una fuente oficial, en concreto, del comunicado emitido por la Guardia Civil en el que se informaba de los hechos acontecidos, las lesiones que presentaba la menor y, también, la detención y sospechas que recaían bajo la figura de Diego Pastrana, padrastro de Aitana.

Bajo esta premisa, los recurrentes adujeron en su recurso que no es posible desvincular los titulares del cuerpo de la noticia, la cual, se había reconocido como veraz en la propia sentencia. Así, argumentaban que *la valoración de la noticia al objeto de determinar su carácter ofensivo debió hacerse atendiendo a la información en su conjunto, es decir, valorando "de manera conjunta e inseparable tanto lo que se refiere a los titulares como al cuerpo o contenido de la misma*[394]*".*

Para fundamentar su pretensión extractaron diversas sentencias[395] cuyo tratamiento jurisprudencial impedía valorar una expresión aislada inclinándose hacia una

[394] Tal y como establece la STS 53/2017, de 27 de enero, FJ 3º.
[395] Entre otras, pueden consultarse las siguientes: STS 4252/2014 de 3 de noviembre de 2014; STS 4385/1996 de 15 de julio de 1996; STS 6662/1991 de 27 de noviembre de 1991 y STS 2967/1989 de 12 de mayo de 1989.

valoración global tanto del titular como del cuerpo de la noticia para apreciar si, de forma conjunta, incurría un afán difamatorio en la información.

No obstante, esta jurisprudencia decae a favor del análisis individual del titular cuando este presente sustantividad propia que permita analizar el carácter ofensivo del mismo. Según el Ministerio Fiscal[396], la doctrina declara que la discordancia, entre titulares y texto de las informaciones periodísticas, ha sido contemplada por la jurisprudencia para declarar la existencia de la intromisión ilegítima en el honor cuando "los titulares significan ya el desmerecimiento de la persona afectada" aunque "del texto del artículo no se desprendiese la realidad de la implicación de las personas aludidas en la titulación"

Por ello, en virtud de lo señalado, aunque la veracidad de la información puede ser compatible, en ocasiones, con el empleo de expresiones desafortunadas, por ejemplo, en el titular de la noticia, no resulta compatible con la libertad de información, tal y como indica la sentencia objeto de estudio, el empleo de titulares para formular conclusiones distintas, desligadas y con un significado peyorativo mayor que el resultante de los hechos narrados en el cuerpo de la noticia[397].

De esta forma, la jurisprudencia considera oportuno el tratamiento individualizado del titular de la información cuando este tenga sustantividad propia con independencia del texto principal. Tal y como estableció la STS 638/2014, de 24 de junio*, esta discordancia entre titulares y texto en las informaciones periodísticas ha sido contemplada por la doctrina de esta sala que admite la existencia de intromisión ilegítima en el honor, cuando los titulares significan ya el desmerecimiento de la persona afectada. Aunque, como sucede en este caso, del texto del artículo no se desprendiese la realidad de una implicación de las personas aludidas en el titular*[398].

[396] Véase la STS 53/2017, de 27 de enero, FJ 3º.
[397] Como se pone de manifiesto en la citada STS 53/2017, de 27 de enero, FJ 4º aparatado segundo.
[398] Tal y como señala la STS 638/2014 FJ 2º

Como colofón y en atención a lo expuesto, son varias las conclusiones que se pueden derivar del estudio de esta sentencia:

- En primer lugar, procede realizar un tratamiento individualizado del titular de la noticia cuando este tenga sustantividad propia y pueda generar una vulneración en el honor o la imagen del sujeto sobre el que recae la información. Por lo tanto, se deberá atender al caso concreto y no será imprescindible ni necesaria la interpretación conjunta y global del titular con el contenido o cuerpo de la noticia.
- En segundo lugar, el medio de comunicación puede resultar condenado a pesar de que su información sea veraz cuando el titular no se ajuste al contenido de la misma y suponga, además, una injerencia en su presunción de inocencia.
- Por último, no es necesario que el titular de la noticia que atribuye la comisión de un hecho delictivo contenga la identificación nominal del sujeto bastando, simplemente, su identificación gráfica.

5.- LA GLOBALIZACIÓN Y EXTENSIÓN DE LOS JUICIOS MEDIÁTICOS.

A la hora de abordar la problemática que presentan los juicios paralelos, es preciso hacer referencia a su extensión y globalización, aspectos que, aunque no han sido lo suficientemente tratados por la doctrina, denotan una especial relevancia en relación con el denominado derecho al olvido.

La globalización[399] del juicio mediático viene dada por dos factores determinantes: en primer lugar, se trata de un proceso que, originado en y por los medios de

[399] La globalización de los juicios paralelos ha propiciado su tratamiento a nivel europeo. Como prueba de ello el tratamiento mediático de los medios de comunicación y su afectación al proceso, fueron los ejes temáticos de diversos encuentros científicos celebrados en Italia, entre los que destacaron "VIII Convengno della facolta di Giurisprudenza: Processo e informazione" celebrado los días 18 y 19 de noviembre de 2010 en la Universita degli studi di Milano – Bicocca y, el

comunicación, se reproduce, en términos similares, a nivel internacional. Es decir, no se trata de un fenómeno aislado cuyas vicisitudes únicamente se producen en el ámbito nacional, sino que nos encontramos ante un acontecimiento cuyo ejercicio origina, a nivel internacional, los mismos inconvenientes de carácter procesal en el ámbito jurídico. A ello se suma, en segundo lugar, la transformación que han experimentado los medios de comunicación en la elaboración y difusión de la información, por ello es preciso detenernos en este último aspecto para enfatizar como el desarrollo tecnológico ha modificado la tradicional labor informativa abriendo paso a nuevas formas de comunicación.

Los avances tecnológicos y, en concreto, el impacto de internet sobre las libertades informativas ha originado la superación de todos los condicionantes anexos a la prensa tradicional, dando paso a una nueva forma de difundir la información a través de la prensa digital.

Con anterioridad a la implementación de las nuevas tecnologías en el ámbito periodístico, la prensa escrita se encontraba limitada por varios factores, entre ellos, el espacial o relativo a la extensión, lo que implicaba la obligación de elaborar la noticia en el espacio concedido para ello. Igualmente, se encontraban limitados temporalmente y, por ello, la edición del periódico debía estar preparada a una hora determinada para comenzar su impresión y posterior distribución sin posibilidad alguna de cambio o modificación. Por otro lado, el número de ejemplares que se publicaban era limitado por lo que la información carecía de ese carácter global.

En la actualidad, todos los condicionantes de la prensa escrita han sido superados por la prensa digital, revolucionando, de forma inesperada, la manera de comunicar y

celebrado, más recientemente, el 15 de diciembre de 2017 en la Universita degli studi Firenze "Convegno nazionale: Giustizia penale e informazione guidiziaria". A escala internacional, la problemática de los juicios paralelos ha sido tratado por diversos autores desde multiples perspectivas, véase, entre otros, REUSSER MONSÁVEZ, C., *Derecho al olvido. La protección de datos personales como límite a las libertades informativas,* Santiago de Chile, 2018; LETURIA INFANTE, F.J., "La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española" en *Revista Ius et Praxis,* núm. 2, 2017, págs. 21-50.

difundir la información. Estos cambios, han obligado a los informadores a adaptarse a los mismos, modificando, casi inconscientemente, el modo de ejercer el periodismo.

Con la nueva prensa digital, no cabe duda, que el acceso a la información se universaliza, superando las fronteras físicas existentes y creando nuevos espacios de comunicación[400]. De esta forma, el soporte digital permite al usuario acceder a la información de forma inmediata y permanente a cualquier hora y desde cualquier lugar, lo que propicia una mayor difusión de la información publicada llegando, así, a un mayor número de destinatarios.

En términos de rentabilidad económica, la prensa digital resulta mucho más eficiente que la prensa "tradicional" ya que con una menor inversión económica consigue romper las barreras espaciales y posicionarse como un medio de referencia en el nuevo escenario digital.

Igualmente, el formato digital impulsa nuevas formas de comunicación donde la multimedialidad[401] ofrece, en palabras de ORENES RUIZ[402], la posibilidad de que la noticia aparezca ilustrada con imágenes, sonidos y videos, lo que proporcionará un mayor impacto de la información publicada. Igualmente, el policroísmo permite la combinación de noticias de última hora con aquellas, sobre el mismo asunto judicial, de carácter anterior o relacionadas.

---

[400] Como indica MORETÓN TOQUERO, A., "El estatuto de los profesionales de la información en la prensa digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y RAGONE, S., en *El control de los cibermedios,* Barcelona, 2014, pág. 64.

[401] La hipertextualidad, la multimedialidad, la interactividad y el policronismo son nuevos factores de la prensa digital puestos de manifiesto por SALAVERRÍA, R., "¿Ciberperiodismo sin periodistas? Diez ideas para la regeneración de los profesionales de los medios digitales" en CAMPOS FREIRE, F (coord.) *El cambio mediático,* Zamora, 2010, pág. 242, citado a su vez por ORENES RUIZ, J.C., "Juicios paralelos y prensa digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y RAGONE, S., en *El control de los cibermedios,* Barcelona, 2014, pág. 94.

[402] En palabras de ORENES RUIZ, J.C., "Juicios paralelos y prensa digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y RAGONE, S., en *El control de los cibermedios,* Barcelona, 2014, págs. 94 y 95.

Debido a sus múltiples ventajas, la prensa digital es capaz de amplificar los efectos perniciosos de los juicios paralelos. La inmediatez de la información facilita la difusión de noticias sin contrastar motivado por la necesidad acuciante de ser el primer medio en publicar la información en primicia. En virtud de lo indicado, podemos afirmar que la inmediatez es una cualidad que se predica, no solo del objeto publicado, sino también, de la velocidad de la publicación.

Sin embargo, y a pesar de las numerosas ventajas que el entorno digital proporciona en el ámbito comunicacional, surgen una serie de inconvenientes que conviene destacar en relación con la materia objeto de estudio.

En primer lugar, el contexto digital ha propiciado una masiva participación ciudadana en la red conformando el denominado periodismo ciudadano[403]. Así, desde diversas plataformas virtuales, como blogs o redes sociales, el que antes era receptor de la información, ahora se convierte en transmisor de la misma, transcribiendo lo publicado en diversos medios de comunicación o modificando la información recibida bajo su criterio u opinión.

El principal problema del "periodismo ciudadano" radica en las dificultades existentes para la formalización de cualquier tipo de control o la verificación de las distintas responsabilidades[404]. Esta circunstancia conlleva, irremediablemente, a establecer unos criterios de distinción que aboguen, ante la falta de colegiación, por la diferenciación del periodista profesional. Tal y como indica MORETÓN TORQUERO[405] ante la falta de un criterio legal, la jurisprudencia ha utilizado una

[403] Concepto utilizado por MORETÓN TOQUERO, A., "El estatuto de los profesionales de la información en la prensa digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y RAGONE, S., en *El control de los cibermedios,* Barcelona, 2014, pág. 64. La citada autora sostiene que esta denominación lleva implícita la universalización subjetiva del ejercicio del periodismo lo que confronta precisamente con la profesionalización de la tarea informativa.
[404] La dificultad fue puesta de manifiesto por DE MIGUEL BÁRCENA, J., "El marco jurídico del ejercicio del periodismo digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y RAGONE, S., en *El control de los cibermedios,* Barcelona, 2014, pág. 48.
[405] MORETÓN TOQUERO, A., "El estatuto de los profesionales de la información en la prensa digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y RAGONE, S., en *El control de los cibermedios,* Barcelona, 2014, págs. 72 y ss.

serie de indicios tales como la finalidad lucrativa de la actividad y la integración del comunicador en un medio de comunicación.

No obstante, consideramos que es preciso redefinir los conceptos y, al mismo tiempo, clarificarlos, ya que nos encontramos ante una nueva realidad social que, en la práctica, presenta numerosas dificultades, tales como, por ejemplo, la eventual extensión de la cláusula de conciencia y el secreto profesional a aquellos comunicadores que no son periodistas. A pesar de que este último aspecto, ha sido enfatizado como una materia difícil de resolver, consideramos oportuno matizar que ambas prerrogativas deben ser aplicadas con un carácter restrictivo y no extensivo ya que, de lo contrario, la profesión periodística perdería su naturaleza y la labor informativa se desnaturalizaría.

Por último, es preciso argumentar brevemente sobre la extensión de los juicios paralelos con el objetivo de determinar si estos se circunscriben únicamente al proceso penal o si también pueden darse, aunque quizás con menos frecuencia, en otros tipos procesales.

El desarrollo de los juicios paralelos no se puede ceñir, únicamente, a aquellos casos de índole penal ya que, como hemos apuntado anteriormente, se trata de un fenómeno global y por lo tanto su formación dependerá de la repercusión mediática que el mismo pueda tener. Con carácter general, podemos afirmar que un juicio paralelo puede originarse en cualquier proceso que resulte llamativo para la opinión pública. Así podrá tener lugar en el proceso laboral (despidos o conflictos con gran número de trabajadores), en el proceso administrativo (expropiaciones, urbanismo, expulsión del territorio nacional, etc.), en el proceso civil (acciones colectivas, clausulas suelo, hipotecas, desahucios) o en el constitucional (amparos, estatutos de autonomía, etc.).

5.1.- ENCUADRE NORMATIVO DEL DERECHO AL OLVIDO

La globalidad y extensión inabarcable de la red informática ha puesto de manifiesto la acuciante necesidad de proteger los datos personales de los ciudadanos en Internet. El avance tecnológico ha generado que cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables circule por la red mediante un acceso permanente, automático y público.

Indudablemente, la preocupación de la ciudadanía sobre el tratamiento de sus datos personales en internet se ha visto incrementada, según la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD), a través de "las solicitudes de cancelación de los datos o de oposición al tratamiento de los mismos por los buscadores de Internet que, aun no siendo muy numerosas en valores absolutos, se han incrementado en un 200%. Lo que revela que cada vez es mayor el interés mostrado por los ciudadanos para que no aparezcan sus datos personales en los índices que ofrecen los servicios de búsqueda en Internet a partir de los datos identificativos de una persona[406]".

La protección de los datos personales es un derecho fundamental que adquiere, a nivel europeo, su oportuno reconocimiento en los artículos 8.1 y 8.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En la línea indicada se muestra, igualmente, el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) al establecer que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

A nivel nacional, el fundamento constitucional de este derecho se encuentra en el artículo 18.4 de la CE al establecerse la limitación del uso de la informática por ley para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. En consecuencia, podemos afirmar que su

[406] Tal y como señala la AEPD en su Memoria Anual de 2009, pág. 11. Disponible en: https://www.aepd.es/media/memorias/memoria-AEPD-2009.pdf (última visita 03/10/2018).

fundamento constitucional se encuentra orientado a la salvaguarda de los derechos de la personalidad. Sin embargo, no debe olvidarse que, esta protección es consecuencia, directa e inmediata, de una correcta y eficaz protección de los datos personales, pues su inadecuado tratamiento o su acceso universal, podrían desencadenar, eventualmente, un quebranto en el honor, imagen e intimidad del sujeto.

Por ello, consideramos que el bien jurídico protegido del derecho al olvido tiene un carácter dual[407] al proteger el honor, la intimidad y la imagen a través de la salvaguarda del correcto tratamiento de los datos personales por los motores de búsqueda.

Con el objetivo de determinar el origen y encuadre normativo de este derecho, es oportuno señalar que no nos encontramos ante un nuevo derecho, sino que, el derecho al olvido es una manifestación en el ámbito digital del tradicional derecho de cancelación. No obstante, esta afirmación debe ser matizada y contextualizada, ya que, a pesar de tratarse de un derecho cuya finalidad es idéntica, en lo sustancial, al derecho de cancelación, el entorno en el que se desenvuelve este derecho si es nuevo y, en consecuencia, se derivarán una serie de aspectos tanto técnicos como funcionales que deberán ser resueltos y analizados en el insólito contexto digital.

El cronograma normativo sobre el reconocimiento y determinación del derecho al olvido se inicia jurisprudencialmente, en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2012 en el asunto 131/12 relativo al caso Mario Costeja contra Google.

El 5 de marzo de 2010 Mario Costeja presenta ante la AEPD una reclamación contra el periódico La Vanguardia y contra Google Spain y Google Inc, ya que al realizar

[407] Sobre este extremo pueden consultarse las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona 86/2013, de 8 de febrero de 2013 y 364/2014. De 17 de julio de 2014, en las que se apreciara el distinto enfoque garantista del derecho al olvido y la protección dual del mismo.

una búsqueda en el buscador de Google introduciendo su nombre y apellidos, el citado buscador arrojaba como resultados vínculos hacia dos páginas del periódico La Vanguardia, del 19 de enero y del 9 de marzo de 1998, respectivamente, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González.

Mediante esta reclamación, el Sr. Costeja solicitaba, tal y como indica la sentencia en el parágrafo 15, al periódico La Vanguardia eliminar o modificar la publicación para que no apareciesen sus datos personales, o utilizar las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger estos datos. Por otro lado, solicitaba que se exigiese a Google Spain o a Google Inc. que eliminaran u ocultaran sus datos personales para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y dejaran de estar ligados a los enlaces del mencionado periódico.

Mediante resolución de 30 de julio de 2010, la AEPD desestimó la reclamación contra el periódico La Vanguardia pero estimó la pretensión del interesado contra Google Spain y Google Inc. al considerar, acertadamente, "que quienes gestionan motores de búsqueda están sometidos a la normativa en materia de protección de datos, dado que llevan a cabo un tratamiento de datos del que son responsables y actúan como intermediarios de la sociedad de la información[408]".

Esta resolución fue recurrida por Google Spain y Google Inc ante la Audiencia Nacional y el citado órgano decidió plantear al TJUE diversas cuestiones prejudiciales, con la finalidad de clarificar sustancialmente el cuadro de responsabilidades existentes en el ámbito digital. La resolución marca, a nivel europeo, un punto de inflexión en torno a las posibilidades de cancelación de los datos personales en Internet al señalar que el tratamiento de datos que realizan los motores de búsqueda está sometido, igualmente, a las normas de protección de datos de la Unión Europea reconociendo, así, el derecho que tienen los interesados a solicitar

[408] STJUE de 13 de mayo de 2012 en el asunto 131/12 relativo al caso Mario Costeja contra Google, parágrafo 17.

que los enlaces a sus datos personales no figuen en los resultados arrojados de una búsqueda en internet realizada por su nombre.

En virtud de lo indicado, señalaremos aquellos aspectos más importantes que, con carácter posterior, fueron determinantes en la atribución de responsabilidades en el derecho al olvido:

En primer lugar, la sentencia determinó que la actividad desarrollada por los motores de búsqueda debía calificarse como "tratamiento de datos personales" a tenor de lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE. Al respecto, la citada directiva definía el tratamiento de datos personales en su artículo 2 como cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, y aplicadas a datos personales, como la recogida, registro, organización, conservación, elaboración o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma que facilite el acceso a los mismos, cotejo o interconexión, así como su bloqueo, supresión o destrucción.

En segundo lugar, "la sentencia determinó que sólo afecta a los resultados obtenidos en las búsquedas hechas mediante el nombre de la persona y no implica que la página deba ser suprimida de los índices del buscador ni de la fuente original. El enlace que se muestra en el buscador sólo dejará de ser visible cuando la búsqueda se realice a través del nombre de la persona que ejerció su derecho. Las fuentes permanecen inalteradas y el resultado se seguirá mostrando cuando la búsqueda se realice por cualquier otra palabra o término distinto al nombre del afectado[409]", por lo que el derecho al olvido tiene un carácter personalísimo que se ciñe a las búsquedas nominativas del individuo el cual, puede accionar, cuando las circunstancias así lo aconsejen, el derecho a que sus datos personales no figuren en los resultados arrojados

[409] Aspecto puesto de manifiesto por la AEPD en https://www.aepd.es/areas/internet/derecho-al-olvido.html (última visita 03/10/2018).

por el buscador de internet cuando la búsqueda se lleva a cabo introduciendo el nombre y apellidos de la persona.

Así, el ejercicio de este derecho debe llevarse a cabo, en primer lugar, ante el responsable del tratamiento de sus datos personales, el buscador. En el caso de que la petición sea ignorada o resuelta de forma insatisfactoria se podrá interponer la oportuna reclamación ante la AEPD que, emitirá su resolución contra la que cabra interponer, en caso de desacuerdo, el correspondiente recurso ante los tribunales.

Por último, es importante señalar que el derecho al olvido no supone una limitación del derecho a recibir información. No obstante, se trata de una cuestión controvertida que, necesariamente, deberá ser resuelta caso por caso atendiendo a las circunstancias concretas de cada supuesto. De esta forma, la citada sentencia ha establecido que "en la medida en que la supresión de vínculos de la lista de resultados podría, en función de la información de que se trate, tener repercusiones en el interés legítimo de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a la información en cuestión, es preciso buscar, en situaciones como las del litigio principal, un justo equilibrio, en particular entre este interés y los derechos fundamentales de la persona afectada con arreglo a los artículos 7 y 8 de la Carta. Aunque, ciertamente, los derechos de esa persona protegidos por dichos artículos prevalecen igualmente, con carácter general, sobre el mencionado interés de los internautas, no obstante este equilibrio puede depender, en supuestos específicos, de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y del interés del público en disponer de esta información, que puede variar, en particular, en función del papel que esta persona desempeñe en la vida pública[410]".

A la luz de lo expuesto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó la necesidad de encontrar un punto de equilibrio entre el derecho a la supresión de los datos personales y el derecho a la información de los internautas en Internet. Con

[410] STJUE de 13 de mayo de 2012 en el asunto 131/12 relativo al caso Mario Costeja contra Google, parágrafo 81.

carácter general, todo parece indicar, que el derecho al olvido adopta una posición preferente frente al derecho a la información debido, entre otros factores, a que la información no desaparece de internet, sino que únicamente se desvincula la información existente a los datos de carácter personal cuando la búsqueda se realiza nominativamente. De esta forma, la información sigue disponible en términos generales, pero no, nominativos.

Sin embargo, existen determinadas circunstancias que, tal y como veremos posteriormente, desaconsejan la supresión de los datos personales en atención al latente interés público de la persona o de la información.

Tras la sentencia brevemente señalada, el debate sobre el derecho al olvido fue patente en Europa y su reconocimiento se plasmó, por primera vez, en el artículo 17 del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

5.2.- DELIMITACIÓN CONCEPTUAL: UNA NUEVA FORMULACIÓN PARA LOS JUICIOS PARALELOS.

El derecho al olvido cobra, especial relevancia, en relación con los juicios paralelos, ya que, la globalización de la información, debido a la implementación de las nuevas tecnologías en los medios de comunicación, ha propiciado un acceso permanente e inmediato a todo tipo de información, incluida aquella que, inconscientemente, nos devuelve a los episodios ya olvidados de nuestro propio pasado.

La digitalización de las hemerotecas de los medios de comunicación ha producido un efecto perverso, convirtiéndose irónicamente en palabras de REUSSER MONSÁLVEZ, en *enemigos de la paz social.* En este sentido, el citado autor señala que

"el pasado vuelve al presente como si todo hubiere ocurrido ayer, una especie de *ni perdón ni olvido* impropio del rol y privilegios que han sido entregados en nombre del derecho a la libertad de informar, lo que se traduce en que aquellas cosas que debieron ser olvidadas, porque no hay buenas razones para recordarlas, afloran inmunes al paso del tiempo y a las distancias a través de las páginas de los diarios en Internet, auxiliadas por la imprescindible labor de indexación de los contenidos que llevan a cabo los motores de búsqueda[411]".

Compartimos la opinión del autor al considerar que el olvido forma parte de la esencia de la supervivencia personal y correlativamente el sistema jurídico funciona, tal y como acertadamente señala REUSSER MONSÁVEZ de forma semejante; "las deudas prescriben, las ofertas caducan, los plazos precluyen… nos olvidamos de los temas incluso por mandato legal[412]" no obstante, Internet no olvida y, en consecuencia, el denominado derecho al olvido, surge como una necesidad de protección y amparo de nuestros datos personales y, también, de nuestro honor e intimidad, cuando concurren una serie de circunstancias que posibilitan el derecho de cancelación de nuestros datos en la esfera digital.

El derecho al olvido ha sido definido de múltiples formas por parte de la doctrina. Así, LETURIA INFANTE define el derecho al olvido como "el fundamento jurídico que permite que ciertas informaciones del pasado no sean actualmente difundidas cuando son capaces de provocar más daños que beneficios[413]" añadiendo, el citado autor, que "para que el individuo construya su futuro el derecho al olvido pretende evitar que los hechos erráticos o circunstancias negativas del pasado perjudiquen, de forma perpetua su presente y su futuro[414]". Desde otra perspectiva REUSSER

411 Siguiendo a REUSSER MONSÁLVEZ, C., *Derecho al olvido. La protección de datos personales como límite a las libertades informativas,* Santiago de Chile, 2018, pág. 81.
412 Ibidem.
413 LETURIA INFANTE, F.J., "Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales? en *Revista chilena de derecho,* vol. 43, núm. 1, pág. 96.
414 Cfr. LETURIA INFANTE, F.J., "Tensiones y conflictos entre la administración de justicia y los medios de comunicación" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-

MONSÁVEZ conceptúa este derecho en Internet como "la aplicación de las normas de protección de datos personales a los entornos de información digital[415]". En la línea marcada por ambos autores, RALLO LOMBARTE lo configura como "una autocensura individual[416]".

De forma acertada, SELIGRAT GONZÁLEZ define el derecho al olvido digital como "aquel derecho que tienen las personas físicas cuyos datos han accedido a los buscadores de páginas web en internet, a que tales datos desaparezcan de los buscadores de tal modo que ya no resulte viable seguir encontrando informaciones antiguas y/o desactualizadas que, tras un periodo de tiempo de existencia en la red, se entiende justificado que el sujeto afectado solicite su desaparición[417]". En la misma línea se pronuncia DAVARA RODRÍGUEZ al conceptuarlo como "aquel derecho que tiene el titular de un dato a que éste sea borrado o bloqueado, cuando se produzcan determinadas circunstancias y, en particular, que no sea accesible a través de la red Internet[418]".

Finalmente, ROMÁN REYES y DELGADO BRAVO definen este derecho "como la facultad jurídica de que goza toda persona cuyos derechos fundamentales son afectados por la divulgación de información antigua, publicada lícitamente, para pedir que dicha divulgación se restrinja o cancele en un ejercicio de ponderación

CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Valencia, 2018, pág. 30.

[415] Como indica el citado autor REUSSER MONSÁLVEZ, C., *Derecho al olvido. La protección de datos personales*… ob.cit., pág. 81.

[416] Vid. RALLO LOMBARTE, A., *Derecho al olvido en Internet. Google vs España,* Madrid, 2014, pág. 28.

[417] En palabras de SELIGRAT GONZÁLEZ. V.M., "El derecho al olvido digital. Problemas de configuración jurídicas derivados de su incumplimiento a la vista de la STS de 15 de octubre de 2015" en *Actualidad Civil,* núm.12, 2015, pág. 62.

[418] Como señala DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., "A vueltas con el derecho al olvido" en *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados. Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal,* núm. 6, 2015, pág. 747.

judicial, cuando el interés público que pudo justificar la divulgación agraviante en el pasado, ha cesado o decaído, y ya no la justifica[419]"

En virtud de lo indicado, el derecho al olvido tiene como finalidad la eliminación o el borrado de aquellos datos personales que fueron publicados o difundidos en el pasado y que, en la actualidad, circulan por la red. No obstante, este derecho no debe confundirse, en ningún caso, con la posibilidad de dibujar un pasado a nuestro antojo o con la pretensión de querer modificar y borrar datos esenciales de la historia en sus distintos contextos. Sobre esta cuestión, se ha pronunciado agudamente RALLO LOMBARTE al señalar que "ni la memoria individual ni la historia colectiva están- ni pueden estar- en juego porque Internet depure especificas informaciones personales relativas a individuos que ni tienen ni pretenden gozar de interés público alguno porque la condición de uso de Internet ni es ni puede ser la publicidad universal de cualquier dato personal que en ella se vuelque[420]". Indudablemente, este derecho se ejerce cuando concurren una serie de circunstancias previamente establecidas en el reglamento que posibilitan su ejercicio por lo que, el mismo, está claramente delimitado y determinado en aras a la protección dual de los derechos de la personalidad y de los datos personales. Su ejercicio se fundamenta en un criterio de ponderación, en el que, de forma abstracta y genérica, podemos afirmar que existe un derecho a estar informados sobre aquellos asuntos de interés público, pero, en ningún caso, existe un derecho fundamental a conocer o disponer sobre los datos personales de ciudadanos anónimos o públicos que favorezca el flujo incesante de información personal carente, en el presente, de interés público.

[419] Desde una perspectiva internacional, véase el trabajo sobre la justiciabilidad del derecho al olvido en Chile realizado por ROMÁN REYES, P., y DELGADO BRAVO, G., "Justiciabilidad del derecho al olvido en Chile: una propuesta a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos sobre informaciones relacionadas con procesos penales" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Valencia, 2018, págs. 495-531, en concreto, pág. 498 y ss.
[420] Vid. RALLO LOMBARTE, A., *Derecho al olvido en Internet. Google vs España,* Madrid, 2014, pág. 26.

La Agencia Estatal de Protección de Datos (en adelante AEPD) definió el citado derecho de forma muy completa y exhaustiva estableciendo lo siguiente: "Es la manifestación del derecho de supresión aplicado a los buscadores de internet. El derecho de supresión ('derecho al olvido') hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información)[421]"

En definitiva, nos encontramos ante el tradicional derecho de cancelación de los datos personales que, en el ámbito digital, adquiere una especial singularidad y relevancia originada por el alcance inabarcable de la red. De esta forma, el derecho al olvido permite que datos personales o informaciones que en el pasado adquirieron un eventual interés público, sean suprimidos y eliminados de internet, cuando las circunstancias que originaron su publicación y difusión han variado sustancialmente.

En la actualidad, el derecho al olvido se encuentra regulado en el artículo 17 del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. El citado precepto reconoce el derecho a obtener, sin dilación indebida, la supresión de los datos personales que le conciernan cuando concurran las siguientes circunstancias:

1. Cuando los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados.

[421] Definición que puede ser consultada en: https://www.aepd.es/areas/internet/derecho-al-olvido.html (última visita 29/0/2018).

2. En el caso de que el interesado retire el consentimiento sobre el que se fundamentaba el tratamiento de los datos personales.
3. Cuando los datos personales hayan sido tratados de forma ilícita.
4. Si el interesado se opone al tratamiento de sus datos personales.

No obstante, el artículo 17 establece a su vez, una serie de circunstancias que impedirán el ejercicio de este derecho, cuando el tratamiento de esos datos personales sea necesario:

1. Para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información.
2. Para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable.
3. Por razones de interés público en el ámbito de la salud pública.
4. Con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento.
5. Para la formulación, el ejercicio o la defensa de formulaciones.

En virtud de lo expuesto, es preciso realizar una serie de apreciaciones relevantes relacionadas con el ejercicio del denominado "derecho al olvido":

En primer lugar, debemos centrar nuestra atención en la rúbrica del artículo 17 del Reglamento citado en líneas anteriores, ya que su singular título relativo al derecho de supresión, el derecho al olvido aparece formulado en paréntesis y entrecomillado en la cabecera del mismo, sin volverse a mencionar, en ninguna otra ocasión, a lo largo del citado reglamento.

En nuestra modesta opinión, esta particularidad responde a que no se trata de un derecho nuevo[422], sino que, sustancialmente, es el derecho de cancelación o supresión, contemplado en los denominados derechos ARCO cuya denominación, en el entorno digital, ha adquirido una variación conceptual en base a las dimensiones y singularidades propias de Internet.

De esta forma, el legislador europeo ha reconocido la existencia de este derecho de cancelación aplicado a la esfera digital, como un derecho de supresión que adquiere particularidades destacadas en función del ámbito en el que se desarrolle. La correspondencia sustancial entre el derecho al olvido y el derecho de supresión no obsta para impedir el reconocimiento individualizado del derecho al olvido, ya que, como hemos indicado anteriormente, la posibilidad de ejercitar la cancelación de los datos personales en un entorno digital implica la necesidad de regular normativamente y contemplar, jurisprudencialmente, aquellos obstáculos e impedimentos con los que el interesado puede encontrarse al tratarse de una cuestión técnicamente controvertida y discutida.

En segundo lugar, al examinar el derecho al olvido, hay dos términos que se repiten constantemente; pasado y presente. Indudablemente el tiempo es el factor determinante que debe concurrir necesariamente para el ejercicio de este derecho[423]. Su existencia es fundamental, para poder apreciar las circunstancias que determinan la existencia del mismo y, especialmente, para evaluar la pérdida de interés público

[422] Sobre esta cuestión se ha pronunciado REUSSER MONSÁLVEZ *Derecho al olvido. La protección de datos personales…* ob.cit., págs. 113 y 114.

[423] Desde una perspectiva contraria a lo indicado LETURIA INFANTE señala determinadas situaciones que pese a concurrir el paso del tiempo, muestran cierta resistencia al derecho al olvido. De esta forma, el citado autor describe una serie de circunstancias que ilustran la formulación de esta idea, entre las que destacan el dinamismo en la dimensión del interés público de un hecho del pasado y la necesidad de conservar determinados datos por razones de seguridad pública. Vid. LETURIA INFANTE "Fundamentos jurídicos del derecho al olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales? en *Revista chilena de derecho,* vol. 43, núm. 1, págs. 103-107.

en aquellos casos relacionados con la publicación de noticias judiciales en los medios de comunicación y la eventual creación de juicios paralelos.

Sobre esta última cuestión se ha pronunciado AZURMENDI que, siguiendo los postulados generales establecidos por CORBETT[424], contempla la posibilidad de incorporar un criterio temporal que delimite, durante un periodo de tiempo determinado, el acceso universal a los datos personales por los motores de búsqueda. De esta forma, transcurrido el periodo de tiempo establecido, la citada autora propone "Eliminar esos datos de la fuente original, sustituyéndolos por iniciales (parece apropiado para las publicaciones de resoluciones y sentencias judiciales, en algunos casos también para periódicos) y plantear un doble paso en el acceso a la información, de manera que los contenidos publicados por medios de comunicación a partir de una fecha con respecto a su difusión inicial pasen a un fondo de hemeroteca que no sería accesible directamente para los motores de búsqueda, sino que sería necesario entrar en la web del medios de comunicación y desde ahí iniciar otro proceso de registro y de búsqueda para el acceso a los números anteriores a esa fecha[425]"

Ambas propuestas resultan sumamente interesantes en relación con la posibilidad de acudir al derecho al olvido como una "mala solución" para la problemática planteada en torno a los juicios paralelos cuando el sujeto absuelto judicialmente, pero previamente declarado culpable mediáticamente, pretende eliminar toda la información concerniente a su pasado, fruto del desarrollo de un proceso paralelo desarrollado en los medios de comunicación. Sin embargo, en este supuesto concreto en el que el sujeto es declarado inocente en el proceso judicial, la posibilidad de ejercitar el derecho al olvido no debiera, a nuestro parecer, estar de forma implícita

[424] CORBETT, S., "The retention of personal information online: A call for international regulation of privacy law" en *Computer Law&Security Review,* vol. 29, 2013, págs. 246-254.
[425] AZURMENDI, A., "Por un derecho al olvido para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo del caso Google Spain y su recepción por la sentencia de la audiencia nacional española de 29 de diciembre de 2014" en *Revista de Derecho Político,* núm. 92, 2015, págs. 297 y 298.

sujeta a un criterio temporal, sino que su ejercicio se debiera poder llevar a cabo de forma simultánea a la obtención de la sentencia firme.

En términos generales, el elemento temporal es un criterio implícito, favorable y necesario para el ejercicio del derecho al olvido. Implícito, ya que a pesar de que la normativa no requiera de forma expresa el transcurso de un periodo de tiempo determinado para su ejercicio, las circunstancias que motivan su legitimidad precisan de la existencia de un tiempo considerable para apreciar, entre otras circunstancias, la pérdida de interés público, erigiéndose el elemento temporal como un criterio favorable acorde a la normativa actual.

Sin embargo, el criterio temporal del derecho al olvido aplicado a la problemática de los juicios paralelos puede considerarse un elemento negativo que retrasaría la posibilidad de reparar el daño causado y, en consecuencia, sería un obstáculo para instar legítimamente el derecho al olvido ya que el sujeto inocente tendría que esperar un periodo de tiempo para proceder a la supresión de aquella información que le relaciona con la comisión de un hecho criminal.

Por esta razón, sostenemos que, en el caso de la existencia de un juicio paralelo, el perjudicado debería poder ejercitar este derecho desde el momento que adquiere una sentencia firme que declare su inocencia lo que implicaría, para este supuesto concreto, introducir en el artículo 17 del reglamento una nueva circunstancia que permita ejercitar el derecho al olvido, en la situación descrita.

No obstante, parece aconsejable, con la finalidad de realizar una interpretación lógica y garantista, que permita instar el derecho al olvido y borrar o suprimir el antecedente fenecido ya judicialmente a través de la sentencia firme, acudir al baremo de calidad normativa elaborado por LOZANO-HIGUERO PINTO[426] en el que se analizaran

[426] Vid. LOZANO-HIGUERO PINTO, M., "Nuevas perspectivas sobre la ejecución civil" en RAMOS MÉNDEZ, F., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal,* Barcelona, 2014, pág. 45.

cuatro pautas distintas que permitirán examinar, desde perspectivas diferentes, si la propuesta que argumentamos es, desde el punto de vista axiológico más garantista, más eficaz, más eficiente y si se encuentra técnicamente mejor integrada en el sistema.

Así, los cuatro criterios del test o baremo de calidad normativa podrían denominarse o enunciarse así: en primer lugar, el criterio axiológico-político: comprende los valores constitucionales y derechos fundamentales para determinar, desde el punto de vista garantista, el alcance de la innovación planteada. En segundo lugar, el elemento axiológico-social y empírico: atañe a los valores o componentes de realización fáctica y cristalización social, esencialmente la efectividad. En tercer lugar, el criterio político-económico: atiende a pautas y factores de eficiencia que ponderan, por tanto, la relación coste/beneficio o rendimiento económico. Por último, el elemento técnico-dogmático y artístico: evalúa la corrección, justeza y rigor en el empleo de los tecnicismos jurídicos, su coherencia y precisión sistemática y terminológico-expresiva, así como su corrección léxica en la plasmación literario-normativa.

En virtud de lo indicado, desde el plano garantista parece conveniente, en aras a una mayor protección de los derechos fundamentales y garantías procesales, la adecuación del derecho al olvido a la problemática de la justicia mediática. En este sentido, esta particular proyección de los juicios paralelos en el derecho al olvido resulta un tanto conflictiva por la colisión de los derechos fundamentales en juego. El objetivo de introducir en la legislación vigente una circunstancia determinada que aluda específicamente a los juicios paralelos encuentra su fundamento en evitar la confrontación que pudiera derivarse del artículo 17.3 apartado A) en el que el derecho a la libertad de expresión e información se erigen como circunstancias que puede impedir u obstaculizar el ejercicio de este derecho.

En este sentido, no debemos olvidar que los juicios son procesos que se generan e instrumentan en y por los medios de comunicación, por lo que, si a esta circunstancia le añadimos la vigencia del interés público, estaríamos en condiciones de afirmar que

concurren dos circunstancias, previstas en el citado reglamento que obstaculizarían el inmediato ejercicio de este derecho por el interesado. De esta forma, la propuesta realizada sería, a todas luces, más garantista.

En segundo lugar, conviene analizar la eficacia de la propuesta que, formulada en abstracto, tiene como finalidad procurar el ejercicio del derecho al olvido de forma inmediatamente posterior a la obtención de la sentencia firme que declare la inocencia del sujeto condenado mediáticamente. En este caso, al evitar postergar el ejercicio de este derecho pretendiendo, para este supuesto concreto, eliminar las causas que pueden ser obstáculo para el mismo, se propiciaría una mayor posibilidad de defensa frente a los daños personales y sociales causados por la campaña mediática de desprestigio que, no solo atenta contra los denominados derechos de la personalidad, sino que, además, duplica el principio de penosidad del proceso penal formulado por CARNELUTTI[427] que ahora se reproduce, tanto en sede judicial como en sede extrajudicial. Por ello consideramos, en nuestra humilde opinión que la solución ideada sería más eficaz que la normativa existente en la actualidad.

En tercer lugar, deberemos atender a pautas y factores de eficiencia que ponderan, por tanto, la relación existente entre el coste y el beneficio. Al respecto, la Constitución Española, en el artículo 31.2 in fine, se refiere a los criterios de economía y eficiencia. En el curso de esta investigación, cuando empleamos el termino eficiencia, lo hacemos en el sentido de eficiencia económica. Así, debemos considerar que la propuesta realizada es sumamente eficiente en los términos descritos, pues el coste que implica es mínimo y los beneficios resultantes de la misma repercuten en el objetivo de lograr una solución garantista, eficaz y eficiente a la problemática planteada.

[427] Vid. CARNELUTTI, F., *Cuestiones sobre el proceso penal* (Trad. Sentís Melendo), Buenos Aires, 1994, pág. 146, "la penosidad del juicio tiene un carácter progresivo en el sentido de que el sufrimiento aumenta en razón del adelantar del proceso; también la sospecha procura al sospechado un sufrimiento, mas este sufrimiento es menor que el causado por la inculpación, y este último, a su vez, no es tan grave como el sufrimiento de la condena"

En último lugar, desde una perspectiva técnica, debemos argüir que la propuesta aporta una mayor coherencia sistemática al incorporar una nueva previsión que enfatiza la efectividad del ejercicio de este derecho y que, en la actualidad, no se encuentra contemplado en la normativa vigente.

Así, una vez analizado cada criterio del baremo de calidad normativa, podemos afirmar que la propuesta formulada cumple rigurosamente con los requisitos exigidos, revistiendo a esta nueva previsión de las garantías suficientes para su detenida formulación.

6.-DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

Una vez analizado el concepto de "juicio paralelo" es oportuno, en este momento, realizar una breve distinción en torno a las figuras afines a este concepto con el objetivo de centrar el desarrollo de esta investigación en aquellos juicios paralelos que se llevan a cabo, única y exclusivamente, por los medios de comunicación social.

Tal y como lo define el Diccionario de la Real Academia Española un medio de comunicación es aquel instrumento de transmisión pública de información, como emisoras de radio o televisión, periódicos, internet, etc. en el que los sujetos que desarrollan la labor informativa son periodistas y por lo tanto, son profesionales de la información, legalmente autorizados para ejercer el periodismo profesionalmente en un periódico o en un medio audiovisual en donde desempeñan tareas literarias, gráficas de información o de creación de opinión. Acorde con lo indicado la Ley chilena 19.733 de 4 de junio 2001, sobre la libertad de información y el ejercicio del periodismo define el medio de comunicación social como aquel medio apto para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualquiera que sea el soporte o instrumento utilizado.

El adjetivo social subraya su función con la sociedad ya que se erigen en ella y están dirigidos a la misma, no obstante, el medio de comunicación ha experimentado nuevas modalidades de difusión en virtud de los avances tecnológicos.

Esta circunstancia invita a realizar una distinción entre, el juicio paralelo orquestado por el medio de comunicación y, el juicio paralelo llevado a cabo en las redes sociales[428], encontrándonos ante la versión digital no profesional de los juicios paralelos.

En este sentido y aunque, a priori, los efectos y las injerencias que se producen en el proceso son similares, la principal diferencia radica, no obstante, tanto en el sujeto que inicia el juicio paralelo como en la plataforma en el que el mismo se gesta.

Tal y como indicaba anteriormente, el juicio paralelo originado en los medios de comunicación se desarrolla por profesionales de la información mediante las diversas vías de comunicación en la que opere el medio de comunicación. Por el contrario, el juicio paralelo construido en las redes sociales se implementa en plataformas digitales gestionadas por usuarios que no son profesionales de la comunicación, cuya principal finalidad consiste en la interrelación entre unos y otros.

De esta manera, las principales características de esta figura afín son las siguientes:

1. Existe un menor rigor en la veracidad y objetividad de la información que se difunde motivado, en gran parte, por la carencia de formación del usuario en la labor periodista y por la ausencia de control tanto en el momento previo de la publicación como en el momento posterior sobre el contenido de lo publicado

[428] Sobre la posibilidad, efectos y alcance de las redes sociales en la creación de un juicio paralelo BUENO DE MATA, F., "El principio de publicidad procesal ante la tecnología: juicios mediáticos, redes sociales y big data" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Valencia, 2018, págs. 482 y ss. sostiene que "redes sociales como Twitter han servido de instrumento catalizador y multiplicador de los juicios paralelos basándose en las propias características de estas aplicaciones".

2. Las redes sociales posibilitan que el usuario que difunde la información se oculte bajo un anonimato o identidad falsa que dificulte a posteriori su correcta identificación en el caso de que la información difundida constituya una injerencia sobre el honor, la imagen o la intimidad de la persona ofendida.
3. La mala praxis llevada a cabo en las redes sociales no se encuentra sujeta a ningún tipo de sanción ni reprimenda interna, como si sucede con los códigos deontológicos propios de la profesión informativa, lo que acrecienta de forma notable este tipo de acciones.
4. Las redes sociales se han convertido en una nueva vía de difusión y transmisión de la información, ya que la propagación de las noticias sobre los asuntos judiciales por redes es mucho más rápida, logrando llegar a un mayor número de receptores en menor tiempo.
5. No obstante, la aparición de las redes sociales en nuestra sociedad es muy reciente y aunque los ciudadanos más jóvenes sean los principales consumidores de esta nueva forma de comunicación, aún nos encontramos con una franja de la población que no emplea las redes sociales y que sigue utilizando los métodos tradicionales de comunicación tales como la radio, la televisión o el periódico. Si esta circunstancia continua en la línea indicada no sería extraño que, en el futuro, fuéramos testigos de una inversión en esta tendencia que obligara a reformular el problema desde esta perspectiva.

Otra figura afín que merece una breve mención es el denominado "populismo judicial" entendiendo este como la facultad para resolver los asuntos jurídicos acorde al sentir popular forzando, en ocasiones, una interpretación de las normas jurídicas que pudiera alterar de forma sustancial la resolución del conflicto.

En opinión de RUIZ SOROA "el populismo judicial consiste en hacer justicia tal como la reclama la intuición moral del tribunal, coincidente además con el sentimiento popular sobre el caso concreto, aunque sufra un poco la ley, ya que una

dosis medida de populismo judicial es percibida por los ciudadanos como una actitud valiente y progresiva de los tribunales[429]" contra las "injusticias" de la interpretación teórica de la ley.

En el tema que nos ocupa debemos distinguir el juicio paralelo del populismo judicial en cuanto este último se configura como el efecto mediático de los primeros. La interpretación jurisdiccional acorde a las pretensiones generalizadas de la sociedad provoca incertidumbre y alimenta la inseguridad jurídica de las partes a la hora de enfrentarse a un litigio judicial "ya que esa pasión por hacer justicia material a costa de la justicia legal sólo opera en la realidad en los grandes temas, en esos asuntos que tienen detrás a una opinión pública expectante y vigilante, pero en los pequeños casos, en los casos anónimos y sin voz social detrás, en esos se aplicará la ley sin interpretaciones, la *dura lex* de siempre. La injusticia consistirá, entonces, en el trato desigual entre aquellos que puedan presentar su caso como uno de escándalo social y quienes no puedan[430]".

[429] En palabras de RUIZ SOROA, J.M., "¿Populismo judicial? Un sistema poco predecible es la peor tarjeta de presentación para un estado" publicado en El País (4/03/2016). Disponible en https://elpais.com/elpais/2016/03/02/opinion/1456945637_792420.html (última consulta 14/05/2018).

[430] Tal y como indica el citado autor RUIZ SOROA, J.M., "¿Populismo judicial? Un sistema poco predecible es la peor tarjeta de presentación para un estado" publicado en El País (4/03/2016). Disponible en https://elpais.com/elpais/2016/03/02/opinion/1456945637_792420.html (última consulta 14/05/2018).

III CAPÍTULO: EL DEBER DE INFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

1. - DIFERENCIAS ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Tradicionalmente, la unión o disociación existente entre ambas libertades ha sido objeto de un arduo y convulso debate, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, tratando el asunto desde diversas perspectivas que, a su vez, han experimentado una evolución tendente a la diferenciación entre ambos derechos, con la finalidad de clarificar la cuestión y, delimitar, de esta forma, el contenido protegido por cada uno de ellos.

Desde el punto de vista doctrinal, la controversia giró en torno a la Tesis dualista y a la Tesis unitaria, esgrimiendo los siguientes argumentos en cada una de ellas:

Los defensores[431] de la Teoría unitaria, minoritaria actualmente en España, basan su principal argumentación en el tenor literal del artículo 10.2 de la Constitución Española, el cual establece que "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

En este sentido, diversos textos y tratados internacionales recogen en su articulado la libertad de información como una manifestación más de la libertad de expresión, englobando el ejercicio de ambos derechos bajo la misma rúbrica relativa a la libertad de expresión. A modo de ejemplo el artículo 19 de la Declaración universal de los de Derechos Humanos dispone que "*Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y*

[431] Sobre la teoría unitaria, véanse, entre otros, a los principales defensores de la misma O´CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen,* Madrid, 1991.; JAEN VALLEJO, M., *Libertad de expresión y delitos contra el honor,* Madrid, 1992, págs. 41 y 50 ss.: DESANTES GUANTER, J.M., y SORIA, C., *Los límites de la información,* Madrid, 1991, págs. 20 y ss.

de expresión" englobando este artículo ambas libertades de forma unitaria, de modo que, este derecho, incluye no ser molestado a causa de sus opiniones e investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. En el mismo sentido, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos solo recoge el derecho a la libertad de expresión, comprendiendo, el mismo, la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas.

Como indica MUÑOZ LLORENTE "esta sistematización es la que se ha seguido en los textos internacionales de fecha posterior, en los cuales, o no se hace referencia alguna a la libertad de información o la misma se incluye dentro de la libertad de expresión enunciándola de forma conjunta o como una manifestación más de esta última, concediendo una importancia prioritaria a la libertad de expresión frente a la libertad de información[432]".

Otro de los argumentos esgrimido por los defensores de la tesis unitaria radica en la imposibilidad de desligar, en la práctica, ambos conceptos ya que, en el ejercicio de las citadas libertades, hechos y opiniones se entremezclan de forma que se imposibilita su distinción. Esta circunstancia, como veremos más adelante, ha sido tratada por la jurisprudencia en aras a establecer un criterio que, basado en la teoría del elemento preponderante, posibilite la distinción práctica entre ambas figuras.

No obstante, es preciso señalar que, aunque la dificultad en la práctica existe, este impedimento no puede aunar el ejercicio de ambas libertades porque esta premisa nos avocaría hacia una concepción unitaria y, en opinión de quien suscribe, errónea.

En sentido contrario, los partidarios de la Tesis dualista[433] analizan el deslinde entre ambos derechos tomando como punto de referencia la sistematización adoptada por

[432] Siguiendo a MUÑOZ LLORENTE. J., *Libertad de información y derecho al honor en el código penal de 1995,* Valencia, 1999, pág. 51.
[433] Entre otros véase, el citado autor MUÑOZ LLORENTE, J., *Libertad de información y derecho al honor en el código penal de 1995,* Valencia, 1999.; MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las*

el artículo 20 de nuestra Constitución. A diferencia de lo señalado anteriormente, en relación con la sistematización adoptada y postergada en los textos internacionales, la Constitución Española de 1978 al igual que hiciera, con anterioridad, la Constitución Portuguesa de 1976 establece en párrafos separados el ejercicio de ambos derechos.

Esta circunstancia, propia del constitucionalismo moderno, deja clara la diferenciación existente entre ambos derechos, no solo por su objeto, sino también por sus límites, sus efectos y por el contenido esencial de aquellos.

Se trata de derechos conexos, pero autónomos y diferenciados entre sí, entre los que existe, como apunta PÉREZ ROYO[434], una doble conexión ya que se trata de derechos que garantizan y posibilitan una comunicación pública libre en una sociedad democrática a través de los cuales se proyecta la libertad ideológica en su vertiente positiva.

No obstante, como venimos indicando, se trata de derechos autónomos que se diferencian, en primer lugar, por el objeto. Mientras que el objeto de la libertad de expresión abarca todos los pensamientos, ideas y juicios de valor, el objeto de la libertad de información, proyectado en una doble vertiente consistente en recibir y transmitir información veraz, consiste en el conjunto de hechos que pueden considerarse noticiables.

La diferenciación en cuanto a su objeto nos permite analizar, a continuación, los límites existentes en torno al mismo. Así, en cuanto a la libertad de información es oportuno precisar que la veracidad se postula como su límite interno, circunstancia

libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho, Madrid, 2006.; CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión e información y sus límites,* Madrid, 1991, pág. 7 y ss; MADRONA ORTEGA, V., "La libertad de información frente a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen" en SÁNCHEZ GÓMEZ, R.G., y BALLESTEROS SASTRE, B., *Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación,* Cizur Menor, 2018, págs. 77 y ss.

[434] Así lo establece PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional,* Madrid, 2007, pág. 357.

que no se reproduce en cuanto al objeto de la libertad de expresión, ya que la veracidad únicamente se predica de los hechos y/o informaciones que se transmitan al público, los cuales, deben ser contrastados con anterioridad y elaborados bajo la diligencia del profesional de la información.

Esta distinción se encuentra reforzada jurisprudencialmente desde el año 1986 en el que, el Tribunal Constitucional, comienza a distinguir ambos conceptos en función de su objeto. Así, en la STC 104/1986 de 17 de julio, pone de manifiesto la necesidad de distinguir conceptualmente entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (entendidas como concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables, por lo que la protección constitucional se extendería únicamente a la información veraz[435].

Jurisprudencialmente, la cuestión se inició a favor de la tesis unitaria[436] en la que el Tribunal Constitucional consideró la libertad de información como una aplicación concreta de la libertad de expresión. No obstante, y con el paso de tiempo, la postura del Tribunal evolucionó hasta alcanzar los postulados de la tesis dualista en la STC 105/1983[437], de 23 de noviembre, relativa al caso Vinader, a pesar de que, en pronunciamientos posteriores, se volvió, de forma aislada[438], a la tesis unitaria[439].

La diferencia apuntada en el párrafo anterior, es de notable importancia a la hora de legitimar el ejercicio de ambas libertades ya que, como apunta el Tribunal

---

[435] Como indica DE VEGA RUIZ, J.A., *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos y medios de comunicación,* Madrid, 1998, pág. 41.
[436] Al respecto véase la STC 61981 de 16 de marzo, en concreto, el Fundamento jurídico 4º.
[437] La primera sentencia que recoge los postulados de la tesis dualista es la STC 105/1983 de 23 de noviembre. No obstante, otros autores sitúan la "leading case" en la STC 6/1988, de 21 de enero. Vid. MAGDALENO ALEGRIA, A., *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho,* Madrid, 2006, pág. 97.
[438] En relación con lo establecido en la STC 172/1990, de 12 de noviembre.
[439] Sobre la cuestión véase el excelente trabajo de MUÑOZ LLORENTE, J., *Libertad de información y derecho al honor*… ob.cit., págs. 79 y ss.

Constitucional en sentencias posteriores *las opiniones o los juicios de valor, por su propia naturaleza no pueden ser objeto de prueba ni de exactitud y ello hace que, al que ejercita la libertad de expresión, no le sea exigible la prueba de diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información* [440], como hemos apuntado anteriormente.

La necesidad de distinguir entre hechos y opiniones ha sido, también, destacada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha optado por un nuevo criterio de diferenciación basado en la prueba, al indicar que "se debe distinguir cuidadosamente entre los hechos y los juicios de valor. Mientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba[441]". Este nuevo criterio obedece al contenido esencial de cada derecho y, por supuesto, encierra una nueva perspectiva que permite acotar la extensión consagrada en torno a la libertad de expresión en décadas anteriores. De esta forma, el periodista que elabore y trasmita una información, no solo estará sujeto al límite de la veracidad, sino también, a la prueba sobre la existencia de los hechos difundidos.

Sin embargo, la distinción de ambos conceptos, en la práctica, no es tan nítida, presentando serias dificultades al combinarse el relato fáctico de los hechos con opiniones o elementos valorativos de los mismos. Por ello, el Tribunal Constitucional, con la finalidad de resolver el conflicto planteado y determinar el carácter de lo manifestado, ha optado por atender al elemento predominante o preponderante[442] que aparezca destacado en cada caso concreto.

En virtud de esta teoría se debe atender al caso concreto y determinar, en los casos de conflicto entre la libertad de expresión y la libertad de información, cual es el derecho que se ha ejercitado de forma prevalente con la finalidad de enjuiciar el supuesto desde esa única perspectiva. En tal carácter, la libertad de expresión consistiría en el

[440] Al respecto véase STC 29/2009 de 26 de enero (F.J 2).
[441] En este sentido, véase, STEDH de 8 de julio de 1986, "Caso Ligens", parr. 46.
[442] Al respecto, véase la STC 4/1996 de 16 de enero (FJ 3º), STC 51/1997 de 11 de marzo (FJ 4º), y la STC 29/2009, de 26 de enero (FJ 2º).

derecho a formular juicios y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, por lo que el campo de acción vendría sólo determinado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas, mientras que, por el contrario, cuando lo que se persigue es suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, estaríamos ante la libertad de información; entonces, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz.

No obstante, el principal problema de esta doctrina radica en los perjuicios que genera su aplicación ya que, si los hechos y las opiniones se van a juzgar en función de la mayor preponderancia de uno sobre otro, en aplicación de la misma y tal y como indica MAGDALENO ALEGRIA "quedarían impunes o inaplicados muchos tipos o delitos, generando, por lo tanto, más problemas de los que soluciona[443]".

Por esta razón, el Tribunal Constitucional ha rehusado, en determinadas ocasiones, aplicar la teoría del elemento predominante[444], apartándose de la misma y juzgando de forma separada los hechos y las opiniones para lograr, de esta forma, un resultado más satisfactorio y justo. Nos encontramos, por lo tanto, ante un principio no rígido que fluctúa en sentido tópico y, por lo tanto, no es de carácter axiomático.

1.1.- LOS CRITERIOS PARA LA DISTINCIÓN ENTRE HECHOS Y OPINIONES EN LOS EEUU.

Es preciso, en este momento, abordar la cuestión en torno a la distinción entre hechos y opiniones tomando como referencia los criterios elaborados por la jurisprudencia

[443] En palabras de MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades de expresión e información*… ob.cit., pág. 102 y ss.
[444] Como ejemplos pueden verse las siguientes: STC 105/1990, de 6 de junio y STC 19/1996, de 12 de febrero, citadas ambas por de MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades de expresión e información*…ob.cit., págs. 100 y 101.

estadounidense. Esta breve referencia no pretende abordar los supuestos sino extraer los mecanismos utilizados, con carácter general, en los casos concretos, con la finalidad de obtener una visión comparada y resolver, así, esta controversia de la forma más satisfactoria posible.

A pesar de lo indicado, los instrumentos o mecanismos para resolver la cuestión, también denominados test, no arrojan resultados definitivos ni se pueden aplicar individualmente, sino que, la experiencia aconseja aplicarles de forma conjunta para lograr un resultado óptimo.

Siguiendo el estudio realizado por MUÑOZ LLORENTE[445] analizaremos a continuación los test más convenientes para solucionar la controversia, sin perjuicio de que, posteriormente, analizaremos el test de aplicación que propone el citado autor para resolver la cuestión en nuestro país.

- *Test de la audiencia*

El test de la audiencia es un indicador que, en palabras del citado autor, "se fundamenta en la percepción que, sobre lo trasmitido, ha tenido la audiencia[446]". Como adelantábamos, anteriormente, no se trata de un criterio resolutivo ya que se basa en aspectos puramente subjetivos que encierran varias dificultades.

En primer lugar, no se trata de un instrumento útil ni certero ya que cada persona puede interpretar lo que le es transmitido de un modo muy distinto, problema que aumentara si se tiene en consideración el nivel cultural de "la audiencia" entendida en su conjunto.

En segundo lugar, este criterio no ofrece ninguna pauta que permita conocer, aunque sea de forma genérica, la percepción adquirida por la audiencia, lo que dificulta enormemente resolver la cuestión en base a este criterio, de forma que es el juez,

[445] Sobre la cuestión, véase el imprescindible trabajo de MUÑOZ LLORENTE, J., *Libertad de información y derecho al honor*… ob.cit., págs.103 y ss.
[446] Siguiendo a MUÑOZ LLORENTE, J., *Libertad de información*… ob.cit. pág. 104.

quien, posteriormente y bajo su criterio determina si lo transmitido se debe entender como un hecho o como una opinión. Aspecto que, en opinión de quien suscribe, resuelve la controversia vaciando de contenido el espíritu inicial con el que se inició el test de la audiencia, ya que este factor no es tenido en cuenta en la resolución adoptada por el juez.

- *Test de la ubicación*

El test de la ubicación toma como referencia la sección de la publicación en la que se realiza la manifestación. En este sentido podemos entender que si lo manifestado se realiza en la sección dedicada a noticias lo transmitido se entenderá como un hecho, mientras que, por el contrario, si lo manifestado se plasmase en la sección "artículos de opinión" lo transmitido sería opinión.

Sin embargo, este criterio parece que únicamente está pensado para los medios de comunicación escritos en los que las diversas secciones de un periódico pueden ser fácilmente identificables, lo cual, parece que no se predica de igual forma ante los medios de comunicación no escritos.

Este aspecto es resuelto por MUÑOZ LLORENTE[447], quien señala que este test se puede aplicar por analogía a los medios de comunicación no escritos, solución que, a priori, no compartimos por la dificultad de desligar hechos y opiniones donde las secciones no se encuentran bien definidas ni determinadas. La aplicación de este criterio a la prensa escrita si puede arrojar resultados certeros, pero, debe cuestionarse en relación a los medios de comunicación no escritos.

- *Test de la prueba*

Este criterio acoge uno de los postulados de la tesis dualista al establecer la distinción entre hechos y opiniones en función de su prueba[448]. Los hechos, sujetos al límite

[447] En palabras del citado autor MUÑOZ LLORENTE, J., *Libertad de información*… ob.cit. pág. 109.
[448] Sobre la cuestión véase MUÑOZ LLORENTE, J., *Libertad de información*… ob.cit. págs. 113 y ss.

interno de la veracidad son susceptibles de prueba mientras que la emisión subjetiva de opiniones y juicios de valor no lo son. Este criterio obtiene, a nuestro parecer, los resultados más objetivos y certeros para poner fin a la discusión. Sin embargo, podemos extraer dos inconvenientes que dificultan, en la práctica, su aplicación.

En primer lugar, el test de la prueba no podrá aplicarse sobre expresiones ambiguas que entremezclen los hechos y las opiniones, de forma confusa, sobre el mensaje transmitido y, por último, existe una clara dificultad para encontrar un método de prueba que permita estructurar la aplicación de este principio en la resolución del debate planteado.

En virtud de lo expuesto el citado autor, MUÑOZ LLORENTE[449], propone en su estudio un test particular en el que se articulan parte de los criterios utilizados por la jurisprudencia estadounidense, analizados anteriormente, e incorporan, a su vez, nuevos presupuestos que complementan el denominado test.

Así, establece que en primer lugar se debe atender al test de la ubicación, pero únicamente con carácter indiciario, de forma que, el mismo se utilice como un criterio apriorístico y orientativo. En segundo lugar, debemos analizar los términos cautelares utilizados, es decir, se debe observar si en el mensaje de lo transmitido aparecen expresiones subjetivas tales como "en mi opinión", "pienso que" "creo que" ... etc., que indiquen que se trata de una opinión o un hecho. De este nuevo criterio se puede deducir que la ausencia de estos indicaría que nos encontramos ante un hecho.

A continuación, tanto si se trata de un hecho como de una opinión se debe contemplar si es susceptible de prueba, de forma que, si se trata de una opinión no existirá medio probatorio alguno sobre la afirmación realizada y, si se trata de un hecho, se podrá

[449] El test propuesto por el citado autor puede consultarse en MUÑOZ LLORENTE, J., *Libertad de información*… ob.cit. págs. 102 y 121.

practicar la oportuna prueba sobre el mismo. Por último, será necesario determinar el contexto socio - político en el que se realiza la manifestación objeto de controversia.

En definitiva, todas las pautas que orientan la balanza hacia los hechos o las opiniones arrojan resultados indiciarios que pueden, en la mayoría de los supuestos, fundamentar la buscada diferenciación y determinación entre ambos. Se trata, por consiguiente, de instrumentos que deben actuar en un momento posterior, una vez que, se procede a realizar el test de la prueba, ya que este es el único que aporta unos resultados certeros.

Por ello, en nuestra humilde opinión, los resultados indiciarios, propios del test de la ubicación o de la audiencia, servirían para fundamentar, con mayor intensidad, la diferenciación determinada por el resultado adquirido con la prueba.

2.- LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL ABOGADO EN EL EJERCICIO DE LA DEFENSA LETRADA*.

La defensa, concretada esencialmente en el principio de contradicción y audiencia en el proceso, es un Derecho Fundamental que se recoge en la Constitución Española junto a la asistencia de letrado y a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos[450].

*Estas líneas coinciden en lo sustancial con unas reflexiones manifestadas en una ponencia de nuestra autoría expuestas, por primera vez, públicamente en la conferencia "La cobertura mediática en el sistema de la estrategia penal" durante la celebración de las Jornadas sobre "Justicia Penal Pública y Medios de comunicación" celebradas los días 18 y 19 de diciembre de 2017, publicadas recientemente; SAN MIGUEL CASO, C., "La cobertura mediática en el sistema de la estrategia de la defensa penal" en RODRÍGUEZ-GARCÍA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J., *Justicia Penal Pública y medios de comunicación,* Valencia, 2018, págs. 359- 377. En cualquier caso y salvo superior criterio esta aportación propia se inserta aquí, dentro de un contexto más general con innovaciones más sistemáticas bajo perspectivas diferentes y extrayendo nuevas virtualidades que, a nuestro ver, lo innovan.

[450] Siguiendo a GARCÍA FERNÁNDEZ, J.A., "La libertad de expresión del abogado defensor" en *Revista La Toga,* núm.163, 2007, pág. 12.

Se trata, por lo tanto, de un derecho y, también, de una garantía fundamental que requiere, necesariamente, la manifestación de la defensa técnica ejercida por un abogado de confianza o, en su defecto, designado de oficio, convirtiéndose estos en la piedra angular[451] para la consecución y efectividad de las pretensiones judiciales del investigado. Amparados bajo la libertad de expresión y defensa, guiados por el principio de confianza e integridad y sujetos a las restricciones que les imponen tanto la ley, como las normas éticas y deontológicas, propias de la profesión, el abogado defensor dispone de un amplio abanico de posibilidades que le permitirán escoger la estrategia de defensa que considere óptima para lograr un resultado satisfactorio y acorde a las pretensiones de su patrocinado.

Sin embargo, la elección de la táctica defensiva dependerá de las circunstancias concretas de cada caso. Por ello, no es de extrañar que el abogado opte por llevar a cabo una defensa mediática en aquellos casos cuya repercusión exceda la esfera jurídica en atención al interés público y social suscitado en y por los medios de comunicación.

Es oportuno matizar que, a lo largo del presente estudio, nos referiremos, exclusivamente, a los medios de comunicación social entendiendo por estos, los que son aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualquiera que sea el soporte o instrumento utilizado, tal y como lo define el artículo 2 de la Ley chilena 19.733 de 4 de junio 2001, sobre la libertad de información y el ejercicio del periodismo. Como se indicó anteriormente, el adjetivo social subraya su función con la sociedad ya que se erigen en ella y están dirigidos a la misma, no obstante, debemos excluir del presente estudio, aquellas manifestaciones o declaraciones realizadas por el abogado en las Redes Sociales, ya que estas son plataformas digitales gestionadas por usuarios que

[451] El Tribunal Constitucional ha reconocido la especial proyección que tiene la exigencia de asistencia letrada en el proceso penal por la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten y por la relevancia de los bienes jurídicos en conflicto que pueden verse afectados (STC 199/2003, de 10 de noviembre, FJ 4º).

no son profesionales de la comunicación, cuya principal finalidad consiste en la interrelación entre unos y otros.

Al respecto, es importante poner de manifiesto que no debe confundirse, en ningún caso, el interés público o noticioso con el interés del público, entendiendo por este último aquel que se encuentra orientado a los detalles más íntimos y truculentos del asunto judicial manifestado en los porcentajes de audiencia mediante la evaluación de criterios cuantitativos y no cualitativos.

Así, trayendo a colación la tradicional contraposición entre la opinión pública y la opinión publicada, debemos poner de relieve el paralelismo existente entre el interés público y el interés publicado. Mientras que el primero toma como referencia valores constitucionales y objetivos orientados al bien común, el segundo muestra una clara tendencia a incidir y repercutir de forma sesgada, orientada y subjetiva en la formación de la opinión pública.

El presente epígrafe de este trabajo tiene por objeto, esclarecer, si el abogado puede hacer un uso intencional de los medios de comunicación social como estrategia de defensa y, en caso afirmativo, determinar qué tipo de información sobre el asunto judicial puede proporcionar a la opinión pública. Por otro lado, será oportuno analizar las posibles responsabilidades, tanto legales como disciplinarias, que se pudieran derivar de la intervención mediática del abogado tomando como referencia la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) y del Tribunal Constitucional (en adelante TC) así, como, las previsiones contenidas en el Código Penal, en el Estatuto General de la Abogacía Española y en los Códigos Deontológicos Español y Europeo.

En último lugar, pretendemos disipar las dudas existentes sobre si la defensa mediática ejercida por el abogado puede originar, como principal consecuencia, la creación de un juicio paralelo positivo o meliorativo para el defendido, esgrimiendo los argumentos razonables que se derivan de la contraposición entre el juicio paralelo

stricto sensu y el uso intencional de los medios de comunicación como táctica defensiva.

2.1.- LA UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN COMO ESTRATEGIA DE DEFENSA.

La defensa técnica ejercida por el abogado se sustenta en un principio fundamental como es el de la libertad de defensa[452], el cual, aboga por conferir al defensor la más absoluta libertad en el ejercicio del derecho de defensa sin otras limitaciones que las impuestas por la ley y por las normas éticas y deontológicas, propias de la profesión, que serán analizadas con posterioridad. El derecho de todo acusado a ser defendido de manera efectiva por un abogado figura entre los elementos fundamentales de un juicio justo[453] y, en consecuencia, la libertad de defensa nos permite afirmar que el abogado puede escoger la estrategia que estime oportuna en beneficio de la efectividad de este Derecho Fundamental, actuando conforme al principio de buena fe[454] y sin utilizar medios ilícitos o injustos que puedan contravenir el espíritu deontológico de las normas establecidas para la correcta práctica profesional.

Aproximándonos al objeto central de este epígrafe, debemos precisar el alcance de la libertad de defensa del abogado para determinar si la utilización de los medios de

[452] En este sentido LEONE, G., *Tratado de Derecho Procesal Penal,* Buenos Aires, 1989, págs. 564-566, defendía que el derecho de defensa debe entenderse en la más absoluta libertad de ejercicio cuyos límites debían buscarse exclusivamente en la conciencia y el sentido de la responsabilidad del defensor y, también, en la voluntad del imputado. En la misma línea, ASENCIO MELLADO, J.M., "La intervención de la defensa en la fase de instrucción" en *Revista de Derecho Procesal,* núm. 1, 1997, págs.7-44, en concreto pág. 161, afirmaba que la libertad del abogado supone expresarse sin más límite que el código penal y el debido respeto al resto de intervinientes en el proceso.

[453] Así lo establece a nivel nacional la STC 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 6º y, a nivel europeo, la STEDH en el Caso Van Geyseghen, de 21 de enero de 1999.

[454] Y a este respecto advierte LOZANO-HIGUERO PINTO, M., "La buena fe procesal: consideraciones doctrinales y jurisdiccionales" en *Cuadernos de Derecho* Judicial (Ejemplar dedicado a el abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal), núm.18, 2005, pág. 101, que no se puede predicar la existencia de un deber de veracidad, si matizadamente, un deber de colaborar, en supuestos típicos y determinados, atemperados, en ocasiones, por el sistema de garantías procesales y punitivas. En cualquier caso, indica que, estos deberes no existen en los procesos penales.

comunicación como estrategia de defensa cumple los estándares legales y éticos que se recogen en los textos normativos.

En relación con lo señalado en el párrafo anterior, en el año 1995, el Código Deontológico de la Abogacía Española contemplaba en su articulado una recomendación en la que instaba a los abogados a abstenerse de poner en antecedentes a los medios de comunicación sobre los juicios en los que intervinieran para evitar orientar a la opinión pública en interés del propio Letrado. No obstante, esta prohibición fue suprimida en el nuevo Código Deontológico y, en la actualidad, debemos poner de manifiesto el vacío normativo que opera, tanto en el Código Deontológico Español y Europeo como en el Estatuto General de la Abogacía Española, de manera que, en principio, no parece que se sancione o quede limitada la actuación del abogado en los medios de comunicación, avalando, así, el alcance de la libertad de defensa.

El uso de los medios como táctica defensiva propicia la participación del abogado mediante diversas formas de interacción[455] manifestadas en los distintos medios de comunicación social. Por ello, es determinante precisar con exactitud cuáles son los requisitos que condicionan la intervención mediática del abogado y qué tipo de información sobre el asunto judicial puede proporcionar a la opinión pública.

En este sentido, la parcialidad es la máxima característica en la actuación del abogado tanto dentro del proceso, como fuera de él, y esto se justifica para la consecución de la defensa de los intereses de su defendido ya que, el abogado, está obligado a no defraudar la confianza de su cliente y a no defender intereses en conflicto con los de aquel, premisa establecida en el artículo 4.2 del Código Deontológico de la Abogacía Española. De esta forma, ya que la imparcialidad es una cualidad que se predica única y exclusivamente del juez, un abogado imparcial no podría ejercer la defensa de un sujeto con todas las garantías inherentes a su profesionalidad, ya que generaría un

[455] Véase MARTÍNEZ WILLIANS, J., "El abogado y el periodismo" en *Revista chilena de derecho,* vol. 12, núm.3, 1985, págs.555-560.

perjuicio en la efectividad del derecho de defensa de su patrocinado. En tal carácter, la parcialidad encuentra su justificación en el principio de contradicción inherente al proceso, ya que, como decía Calamandrei; "los abogados están hechos para ser parciales, no sólo porque la verdad se alcanza más fácilmente escalándola desde dos partes, sino porque la parcialidad del uno es el impulso que engendra el contra impulso del adversario, el empuje que excita la reacción del contrario y que, a través de una serie de oscilaciones casi pendulares, de un extremo al otro, permite al juez hallar lo justo en el punto de equilibrio[456]"

Sin embargo, esta parcialidad no debe llevar a permitir que el abogado use el engaño o la mentira como táctica, ya que este debe llevar a cabo una estrategia argumental[457] basada en aquellos aspectos del litigio que sean más beneficiosos para la defensa. Al respecto, también es CALAMANDREI quien señalaba que "la defensa del abogado está construida por un sistema de llenos y vacíos: hechos puestos de relieve porque son favorables, y hechos dejados en la sombra porque son contrarios a la tesis defendida. Pero sobreponiendo los argumentos de los dos contradictores y haciéndolos adaptarse, se ve que a los vacíos de la una corresponde exactamente los llenos de la otra. El juez, así, sirviéndose de una defensa para colmar las lagunas de la contraria, llega fácilmente, como en ciertos juegos de paciencia, a ver ante sí el conjunto ordenado, pieza por pieza, en el tablero de la verdad". Por ello, estamos en condiciones de afirmar que la parcialidad se predica, no solo de la conducta que debe tener el abogado, sino también, de la información que este puede proporcionar a los medios de comunicación en ejercicio de la estrategia de defensa.

[456] Como afirmara CALAMANDREI, P., *Elogio de los jueces escrito por un abogado,* Madrid, 2009, pág.97.
[457] Vid, CALAMANDREI, P., *Elogio de los jueces escrito por un abogado,* Madrid, 2009, págs. 98 y 99.

En relación con lo dicho, en nuestra modesta opinión, se debe apuntar que la utilización de los medios de comunicación como estrategia de defensa responde a una doble finalidad:

- En primer lugar, la estrategia mediática refuerza la presunción de inocencia del sujeto, asegurando así, la máxima efectividad de este Derecho Fundamental, cosa que no ocurriría, de ninguna manera, en un juicio paralelo peyorativo.
- En segundo lugar, se busca orientar a la opinión pública en una dirección favorable para el defendido, estableciendo las condiciones óptimas para evitar la condena mediática anticipada. De ahí, el uso de los medios de comunicación por el abogado para fortalecer la imagen positiva de su cliente buscando con ello crear un estado de opinión que inste a la absolución del mismo y que, por tanto, tiene como único objetivo preconizar la inocencia del sujeto frente a la posible culpabilidad del mismo y, que, además, en su caso, sea capaz de restituir los efectos perniciosos de los juicios paralelos.

Con la finalidad de llevar a cabo su táctica defensiva el abogado puede intervenir en los medios de comunicación de forma directa cuando sea él quién, personalmente, aparezca en la prensa, la televisión o la radio concediendo entrevistas y participando en debates o tertulias sobre el asunto judicial. No obstante, dicha interacción mediática también se puede llevar a cabo de manera indirecta cuando éste proporcione información a los medios de comunicación sobre avances del proceso y aspectos de su defendido, para que sean aquellos los que, posteriormente, elaboren y redacten las noticias y los titulares en función de la información obtenida.

En virtud de lo señalado anteriormente, y tomando como referencia los parámetros establecidos en el Protocolo de Comunicación del año 2018 elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, el abogado podrá, además, facilitar información referida a:

- Los motivos que han originado la imputación y/o detención del sujeto, con una breve descripción de los hechos o de los indicios de delito apreciados.
- Situación procesal acordada tras la toma de declaración.
- Presuntos delitos por los que se sigue el procedimiento.
- Número de testigos que han declarado.
- Pruebas periciales realizadas.
- Diligencias de investigación practicadas.

Esta información, proporcionada tradicionalmente por las Oficinas de Comunicación como cauce institucional de la información judicial, también puede ser facilitada por el abogado defensor en virtud de lo siguiente:

I. En primer lugar, se trata de información a la que, el abogado, tiene acceso de forma directa y por medios lícitos, al versar sobre aspectos fundamentales del proceso con una clara repercusión en la figura de su defendido.
II. En segundo lugar, tal y como establece el Protocolo de Comunicación, esta información no supone el quebranto del secreto sumarial ni perjudica el buen fin de la investigación, mientras que si contribuye a poner en valor el trabajo desempeñado por la Administración de Justicia.
III. En tercer lugar, la conducta del abogado sería lícita al tratarse de informaciones que no se encuentran sujetas a restricciones ni limitaciones de tipo penal ni disciplinario, por lo que la mera transmisión de estas a los medios de comunicación no generaría, en la figura del abogado, responsabilidad de ningún tipo.

2.2.- LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL ABOGADO EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

Al hablar de la libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la defensa letrada, esta se traduce en una libertad reforzada cuya específica relevancia constitucional deviene de su inmediata conexión con la efectividad de otro Derecho Fundamental, como es el derecho de defensa[458]. En consecuencia, podemos afirmar, como indica GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI que, en el ejercicio del derecho de defensa, el abogado goza, en cuanto a su libertad de expresión, de una mayor amplitud[459].

En virtud de lo indicado, el abogado tiene por finalidad lograr la efectividad de un Derecho Fundamental como es el derecho de defensa y, para ello, debe disponer de una serie de garantías y límites que le permitan desempeñar con propiedad su papel. Desde esta perspectiva, el titular del derecho en cuestión no es el abogado, sino la parte afectada cuyos intereses defiende, por lo que, la libertad de expresión del abogado no es una libertad que le sirva a él en propiedad, sino que sirve a los intereses de su defendido.

Al respecto, es oportuno precisar que, la libertad de expresión de la cual goza el ciudadano y la que dispone el abogado, en el ejercicio de la defensa letrada[460], es distinta. La primera es una libertad amplia y generalizada contemplada en la Constitución, mientras que la segunda es una libertad cualificada reconocida en el ejercicio de una profesión determinada, la cual, ha sido objeto de un constante y progresivo desarrollo jurisprudencial.

---

458 En este sentido véase la STC 232/2005 de 26 de septiembre.

459 En el excelente trabajo de GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F., *El derecho de defensa y la profesión de abogado,* Barcelona, 2012, pág. 12.

460 Sobre este extremo puede consultarse el excelente trabajo realizado por FUENTES SORIANO, O., "Sobre el fiscal instructor y la igualdad de las partes en el proceso" en ASENCIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O. (Dir.) y CUADRADO SALINAS, C. (Coord.), *La reforma del proceso penal,* Madrid, 2011, págs. 214 y ss.

Eventualmente, esta distinción podría generar cierta disparidad en el momento de definir los límites y los supuestos en los cuales esta libertad de expresión se ejerce. Por ejemplo, tratándose de la libertad de expresión ordinaria, el legislador tiene un menor margen de discrecionalidad para limitarla. En cambio, tratándose de esta especialísima libertad de expresión del abogado defensor, estaría justificado un mayor margen de discrecionalidad en su aplicación, ya que sería una libertad de carácter legal y no constitucional, orientada, en todo caso, a la efectividad de un Derecho Fundamental.

Por esta razón, las facultades de las que dispone el abogado deben atender a criterios finalistas, maximizando el alcance de las mismas, en la medida en la que estas, buscan dar curso a un interés constitucional reconocido. En virtud de lo indicado, los tribunales han elaborado una consolidada doctrina sobre el tema que nos ocupa con la finalidad de preservar tanto la racionalidad y serenidad[461] indispensables para el debate forense como la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial que ha de resolver la controversia. Por ello, la libertad de expresión del abogado debe valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a su funcionalidad para lograr la efectividad del derecho de defensa.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la necesidad de armonizar la libertad de expresión del abogado en defensa de su cliente y el respeto del abogado a las demás partes presentes en el procedimiento. La existencia de tales Derechos Fundamentales y bienes constitucionales en conflicto debe obligar al órgano judicial a determinar si la conducta del abogado se encuentra comprendida dentro de la libertad de expresión ineludible para el eficaz ejercicio del derecho de defensa o si, por el contrario, el abogado ha quebrantado el principio de buena fe y diligencia debida en el ejercicio de la defensa técnica, alterando el orden público en

[461] Al respecto véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (sección 2ª) núm. 211/2014 de 23 de julio.

la celebración del juicio oral, menoscabando el respeto que merecen los demás intervinientes en el proceso.

En este sentido, la doctrina constitucional ha establecido una serie de directrices o consideraciones que deben tenerse en cuenta a la hora de valorar si el abogado ha transgredido el margen de la libertad de expresión reforzada. Al respecto, es necesario considerar los siguientes extremos:

- La libertad de expresión del abogado se encuentra vinculada a la efectividad del derecho de defensa, por lo que los términos utilizados por el abogado deben ser necesarios y pertinentes para la consecución de los intereses de su patrocinado.
- La libertad reforzada no ampara, en ningún caso, el uso de términos ofensivos o injuriosos que tengan como finalidad generar un agravio tanto profesional como personal al órgano judicial, por lo que las manifestaciones que realice el defensor deben efectuarse con consideración y deferencia a todas las partes relacionadas con el proceso.
- Es necesario, que el contenido de las intervenciones orales y los escritos presentados por el abogado se ciñan a las cuestiones que se debaten.

Sumariamente, podemos afirmar que nos encontramos, por lo tanto, ante una manifestación de la libertad de expresión especialmente resistente e inmune a restricciones[462] por lo que ampara la mayor beligerancia, tanto oral como escrita, en los argumentos y términos utilizados, los cuales, pueden resultar en ocasiones excesivamente enérgicos, pero siempre en atención a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su permisivo régimen, sin legitimar, en ningún caso, el insulto y la descalificación, con el límite del máximo respeto debido a las demás

[462] Puede consultarse el trabajo de GARCÍA FERNÁNDEZ, J.A., "La libertad de expresión del abogado defensor" en *Revista La Toga,* núm. 163, 2007, pág. 12, en el cual, sostiene que, de la libertad de expresión reforzada del abogado se deriva un principio de inmunidad para este amparado en el ejercicio de la defensa técnica.

partes presentes en el procedimiento, así como a su honor, a su imagen y a su intimidad, y a la autoridad e imparcialidad de Poder Judicial[463].

Al respecto debemos preguntarnos si esta libertad de expresión reforzada opera en aquellas situaciones en las que el abogado interviene en los medios de comunicación o hace un uso interesado de los mismos, o planteado de otra forma, si la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada opera en situaciones extrajudiciales.

Para delimitar el alcance de la misma y solventar, así, esta pregunta es preciso acudir, ante la ausencia de respuesta en nuestra jurisprudencia, a la doctrina resultante del TEDH en relación con el artículo 10 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH) relativo a la libertad de expresión. Tal y como ha subrayado el Tribunal en repetidas ocasiones[464] por encima del contenido de las ideas e informaciones expresadas, el artículo 10 también protege su modo de expresión. Ni que decir tiene que esta libertad también vale para los abogados que, desde luego, tienen derecho a pronunciarse públicamente sobre el funcionamiento de la justicia, pero cuya crítica no debiera franquear ciertos límites, en relación con los cuales se debe tener en cuenta el equilibrio justo a mantener respecto de los distintos intereses en juego, entre los que figuran el derecho del público a ser informado sobre las cuestiones que afectan al funcionamiento del poder judicial, los imperativos de una buena Administración de Justicia y la dignidad de la profesión del abogado[465]. Por lo tanto, podemos afirmar que la libertad de expresión reforzada protege el discurso público del abogado ante los medios de comunicación en el ejercicio de la defensa letrada.

[463] Al respecto pueden consultarse las siguientes: STC 205/1994, de 1 de julio, STC 113/2000, de 5 de mayo, STC 197/2004, de 15 de noviembre, STC 299/2006 de 23 de octubre, STC 39/2009 de 9 de febrero.
[464] La reiterada doctrina del TEDH sobre el alcance del artículo 10 del CEDH, puede consultarse en las STEDH Caso Mor contra Francia, de 15 de diciembre de 2011, STEDH caso Reznik contra Rusia, de 4 de abril de 2013 y STEDH Caso Schopfer contra Suiza, de 20 de mayo de 1998.
[465] La determinación de estos límites viene señalada en la STEDH en el Caso Foglia contra Suiza, de 13 de diciembre de 2007.

2.3.- LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO POR SU INTERVENCIÓN MEDIÁTICA.

El uso de la cobertura mediática como estrategia de defensa puede llevar a que el abogado incurra en diferentes responsabilidades como consecuencia de su actuación o el uso por este de los medios de comunicación. Las citadas responsabilidades operan en la esfera penal, civil y disciplinaria cuando el defensor excede los límites establecidos en la ley, la jurisprudencia y en su propio código deontológico.

Uno de los límites que debe operar en la actuación del abogado fuera del proceso, es el respeto al carácter reservado de las diligencias del sumario[466] contempladas en el artículo 301 de la LECrim, el cual lleva aparejado, además de la sanción penal correspondiente, una pena de multa de 500 a 10.000 euros. Esta barrera, supone, en la relación del abogado con los medios de comunicación, adoptar una postura extremadamente cautelosa en la información que proporciona a la opinión pública.

Tal y como adelantamos al inicio de este trabajo, la exigencia de tal sigilo al abogado del investigado parece un contra sentido cuando, la propia naturaleza del secreto del sumario, que implica una limitación absoluta de la publicidad para las partes hará que el abogado defensor nunca pueda conocer las actuaciones declaradas secretas hasta que el silencio sea alzado. Todo ello, a salvo de la fuerte sanción prevista en el artículo 465 del Código Penal por la utilización de documentos o actuaciones procesales y, sin olvidar en ningún caso, la consecuencia penal que dicho código prevé para la revelación del secreto sumarial en el artículo 466 del Código Penal.

Es oportuno prestar atención, en el ámbito penal, a las consecuencias que se derivan de la revelación del secreto profesional basado en la relación de confianza y confidencialidad entre el abogado y su cliente. Al respecto, el secreto profesional,

[466] Mas extensamente sobre la cuestión ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho procesal penal,* Madrid, 2013, págs.47 y ss; MONTENERO AROCA, J., con GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRIA GURIDI, J.F., *Derecho jurisdiccional III Proceso Penal,* Valencia, 2015, págs. 134 y ss.

constituye un deber ético cuya infracción se encuentra sancionada por normas disciplinarias y penales dada la trascendencia del bien jurídico sobre el que recae.

En relación con la sanción penal, se ha de tener en cuenta que nos encontramos ante un deber, pero, también, ante un derecho de guardar secreto de todos los hechos, comunicaciones, datos, informaciones o noticias de los que conozca por razón de su actuación profesional. Así, el profesional que, en incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años tal y como establece el artículo 199 del Código Penal.

En cuando a la responsabilidad disciplinaria, tanto el Código Deontológico de los Abogados Europeos como el Código Deontológico de la Abogacía Española, regulan en sus correspondientes articulados el secreto profesional como uno de los principios generales de la actuación del abogado cuyo incumplimiento origina una responsabilidad con serias repercusiones en el ámbito disciplinario. Por todo ello, el Estatuto General de la Abogacía Española contempla en su artículo 84 apartado c una infracción de carácter muy grave "la comisión de delitos dolosos, en cualquier grado de participación, como consecuencia del ejercicio de la profesión, así como los actos y omisiones que constituyan ofensa grave a la dignidad de la profesión, a las reglas éticas que la gobiernan a los deberes establecidos en el presente Estatuto General", en las que se podría subsumir la vulneración del secreto profesional, cuya sanción supondrá la suspensión del ejercicio de la abogacía por un plazo superior a tres meses sin exceder de dos años.

Acorde con lo establecido, el Consejo General de la Abogacía Española elaboró un proyecto normativo en el año 2013 ampliando el contenido del Estatuto General de la Abogacía Española incorporando a su articulado, como infracción muy grave, la vulneración del deber de secreto profesional cuya sanción aumenta

considerablemente, elevándose el tiempo de suspensión del ejercicio de la abogacía de tres meses a un año sin exceder de los dos años.

Finalmente, y en lo que respecta a la responsabilidad civil de los abogados, están sujetos a la misma cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, o vulneren el honor o la intimidad de cualquiera de las partes, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio, tal y como dispone el artículo 78 del Estatuto General de la Abogacía Española.

2.4.- LA DEFENSA MEDIÁTICA ¿UN JUICIO PARALELO O UNA ESTRATEGIA MELIORATIVA?

Una vez realizado, con carácter general, la utilización de los medios de comunicación como táctica de defensa y la responsabilidad del abogado que se pudiera derivar de su actuación o utilización de estos, corresponde ahora considerar si la estrategia mediática de defensa pudiera originar la creación de un juicio paralelo de carácter positivo o meliorativo para el defendido.

En este sentido, es interesante realizar una contraposición entre el juicio paralelo y el uso de los medios de comunicación como técnica defensiva. Así, en primer lugar, cuando hablamos de un juicio paralelo, tomaremos como referencia la definición ya expuesta en el epígrafe relativo a la aproximación conceptual de LATORRE LATORRE, nos referimos a "todo proceso generado e instrumentado en y por los medios de comunicación erigiéndose en jueces sobre un hecho *sub judice* y anticipando la culpabilidad del imputado/acusado o desacreditando el proceso con el fin de influir en la decisión del tribunal trocando su imparcialidad, de modo que cualquier

lector/televidente tendría la impresión de que a la jurisdicción penal no le cabe otro recurso que sentenciar en los términos publicados/publicitados" [467]

Nos encontramos, por lo tanto, ante todas aquellas informaciones tendenciosas y fragmentadas, que carecen del requisito de la veracidad y que se encuentran orientadas a crear estados de opinión en el receptor de la noticia. De esta forma y aunque la información facilitada tenga, al menos, un origen jurídico, el fenómeno se desarrolla de forma paralela al ámbito judicial[468], trasladándose a los diversos medios de comunicación originando, así, el fenómeno mediático de los juicios paralelos.

En este sentido, debemos aclarar que los juicios paralelos son procedimientos punitivos, de carácter inquisitivo, sin garantías y con sustento en medios de investigación o averiguación (tendencialmente incriminatorios y con efectos peyorativos para la presunción de inocencia) obtenidos frecuentemente de modo ilícito, irregular, o vulnerando Derechos Fundamentales, por contraposición al proceso penal público, con todas las garantías, de carácter acusatorio, en el que los medios de investigación o averiguación y las fuentes de prueba se han de obtener y allegar por medios lícitos, regulares, válidos y respetuosos con los Derechos Fundamentales.

Por el contrario, la utilización de los medios surge como una estrategia mediática con la finalidad de reforzar el derecho de defensa en su vertiente extraprocesal y como elemento defensivo frente a los ataques que se pudieran producir contra la presunción de inocencia, así como, contra el honor, la imagen y la intimidad del sujeto investigado, consiguiendo, de esta manera, reducir la estigmatización social del sujeto que aún no ha sido juzgado por el tribunal, esto es, tratando de contrarrestar, equilibrar o atemperar los efectos peyorativos o desfavorables de la pendencia del

[467] Así lo establece LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y*… ob.cit. pág. 105.
[468] Véase LATORRE LATORRE, V., *Función jurisdiccional y*… ob.cit. pág. 108-109.

proceso englobados bajo el sintagma o la fórmula de la penosidad[469] del proceso penal o más ampliamente de la indemnidad de la tutela[470].

Así, los juicios paralelos se caracterizan por afectar a una serie de Derechos Fundamentales que, teniendo su origen en el proceso, pueden verse vulnerados por la cobertura informativa de los medios de comunicación. En consecuencia, los juicios paralelos originan la creación de pseudoprocesos que se desarrollan ante los medios de comunicación sin garantías para el sujeto, generándole una clara indefensión.

En contraposición a lo dicho, la estrategia mediática de defensa pretende asegurar la máxima efectividad de los Derechos Fundamentales en conflicto, teniendo como finalidad la protección y salvaguarda de los mismos. Así, podemos afirmar que la utilización de los medios de comunicación como táctica defensiva se encuentra orientada a la efectividad del derecho de defensa y, en ningún caso, la plena efectividad de un Derecho Fundamental puede originar la creación de un juicio paralelo, además, el uso de los medios de comunicación como técnica defensiva no puede originar la creación de un juicio paralelo en el investigado ya que, con la actuación del abogado, simplemente se lleva a cabo la defensa por medios extraprocesales, es decir, aquello para lo que ha sido contratado, que es la defensa profesional, técnico - jurídica de los derechos e intereses de su patrocinado.

Para finalizar, debemos aclarar que la actuación del abogado tiene como finalidad lograr la convicción del Juez inclinando la balanza en sentido favorable a los intereses de su defendido. No obstante, la pretensión de influir en la decisión del tribunal es inherente al ejercicio profesional del abogado, el cual, debe utilizar la estrategia que estime oportuna amparado en la libertad de defensa. Esta circunstancia, es radialmente opuesta al afán de troncar la imparcialidad judicial por parte de los medios de comunicación en los denominados juicios paralelos, ya que de los mismos

[469] Vid. CARNELUTTI, F., *Las miserias del Proceso Penal,* (Trad. Sentis Melendo), Bogotá, 2015, pág. 78.
[470] Como indica LOZANO-HIGUERO PINTO, M., *Constitución y proceso: el principio de imposición de costas,* León, 1987, págs. 18 y ss.

se debe presumir una información veraz, objetiva y contextualizada para evitar, precisamente, injerencias en el proceso, todo ello encaminado a preservar la buena imagen de la justicia reforzando la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia

3.- LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS.

A diferencia de lo expuesto en el apartado anterior, relativo a la libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la defensa letrada, la libertad de expresión de jueces y magistrados se encuentra limitada por otro tipo de normas que, en aras a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano judicial, difieren notablemente de la otorgada al letrado por las siguientes razones:

- En primer lugar, la defensa letrada ejercida por el abogado se caracteriza por su parcialidad, cualidad que, en ningún caso, se puede predicar de la actuación de un juez o magistrado, ya que, como veremos más adelante, cualquier atisbo de parcialidad supondrá una causa de recusación para el juzgador.

- En segundo lugar, los abogados disponen de una libertad de expresión reforzada que se encuentra íntimamente unida a la efectividad del derecho de defensa, situación inoperante en la actuación jurisdiccional del juez que debe juzgar y resolver la controversia objeto de litigio situándose un escalón por encima de las partes, adquiriendo la posición de un tercero ajeno a la misma

- Por último, los abogados disponen de una libertad de expresión reforzada que opera, igualmente, en situaciones extraprocesales, pudiendo utilizar los medios de comunicación como táctica de defensa. En este sentido, no parece adecuado que un juez o magistrado utilice los medios de comunicación para realizar declaraciones públicas sobre cualquier asunto judicial que sea objeto

> de resolución ya que, en estos casos, las oficinas de prensa de los juzgados y tribunales, bajo los principios de igualdad e inmediatez, son las encargadas de transmitir a los medios de comunicación la información judicial pertinente que se pueda difundir sobre el litigio. Las oficinas o gabinetes de comunicación cumplen, además de las labores informativas propias que originaron su creación, una función indirecta de protección y salvaguarda de la imparcialidad judicial, evitando, así, la innecesaria exposición mediática del juzgador, quien, únicamente, debe manifestarse a través de las sentencias que, en el ejercicio de su labor jurisdiccional, dicte sobre un caso determinado.

El tratamiento de la cuestión es complejo y precisa, fundamentalmente, abordar dos aspectos concretos y diferenciados. En primer lugar, analizaremos si los jueces y magistrados tienen limitada su libertad de expresión debido a la labor jurisdiccional que desempeñan y, en segundo lugar, examinaremos las posibles repercusiones que pudieran tener las declaraciones extraprocesales realizadas ante un medio de comunicación, fuera del estricto ámbito jurídico.

Como punto de partida inicial, a la hora de abordar el tema planteado, el Consejo General del Poder Judicial en su acuerdo de la comisión disciplinaria de 27 de mayo de 2003, estableció que "Los jueces y magistrados, en cuanto ciudadanos, gozan del derecho a expresar libremente sus ideas y opiniones". La misma idea se desprende, esta vez de forma indirecta, del enunciado contenido en el artículo 418.3 de la LOPJ al tipificar como falta grave "dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos invocando la condición de juez o sirviéndose de esa condición".

De lo enunciado en el párrafo anterior se derivan una serie de premisas que merecen una breve reflexión al respecto, ya que, resulta innegable, por un lado, que un juez disponga de la libertad de expresión que, como ciudadano, le corresponde. No

obstante, esta circunstancia debe matizarse en atención a la labor jurisdiccional que, el mismo, desempeña.

Esta afirmación, popularizada y aceptada por gran parte de la doctrina se torna, tal y como afirma AGUIAR DE LUQUE[471], en discrepancia cuando se trata de concretar en qué momento un Juez actúa en su condición de enjuiciador y cuándo actúa como mero ciudadano, teniendo en cuenta que, en el primero de los supuestos, el juez tiene limitada su libertad de expresión de un modo muy determinado, mientras que, como ciudadano, dispone del pleno ejercicio de este derecho fundamental.

Esta disociación que, a priori, facilita y preconiza la libertad de expresión del juez como ciudadano, no se aplica, de igual forma, en relación con los derechos de asociación política y libertad de sindicación, cuyo ejercicio queda absolutamente prohibido llegándose a sancionar como falta muy grave en virtud del artículo 417.2 de la LOPJ.

Está claro, que la pretendida diferenciación, en la práctica, se presenta complicada. Como indicó ORENES RUIZ al hilo de un comentario al artículo 418.3 de la LOPJ realizado por FERNÁNDEZ MARTÍNEZ[472], "este precepto contiene un claro elemento subjetivo que se deja en manos del propio interesado, quien decidirá si actúa como un simple ciudadano o como un juez, aspecto que resulta en todo caso, paradójico, porque cuando se recaba la opinión de determinados miembros del Poder Judicial no se hace porque sean simples ciudadanos, sino precisamente por la condición que ostentan[473]".

[471] Siguiendo a AGUIAR DE LUQUE, L., "Estatuto del juez y libertad de expresión" en *Cuadernos de Derecho Público,* núm. 30, 2007, págs. 11-33, en concreto pág. 20.
[472] Como indica FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., "El Derecho a la libertad de expresión del Juez" en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Justicia y medios de comunicación,* Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XVI, Madrid, 2006, págs. 139 y ss, citado a su vez por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit., págs. 38 y 39.
[473] ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit., págs. 38 y 39.

En relación con esta cuestión, se muestra muy crítico SERRA CRISTOBAL al señalar que "esto hace replantearse la cuestión de si un miembro de la judicatura, cuando cuelga su toga para salir a la calle, se convierte en un ciudadano más o si, por el contrario, sigue siendo Juez y, en cuanto tal, debe observar ciertas limitaciones a la hora de manifestar sus opiniones. Desde luego, el Juez no puede desprenderse de su condición como si de una careta se tratase y, aunque las limitaciones al ejercicio de alguno de sus derechos fuera del ejercicio de sus funciones deban ser menores, lo cierto es que siguen existiendo[474]".

Como se puede apreciar, la cuestión no está exenta de polémica y han sido varios, los intentos por elaborar diversos criterios[475] que permitirán examinar la cuestión desde otra perspectiva, atendiendo, por ejemplo, al objeto de la manifestación realizada. Si este versará sobre un asunto que se está conociendo o que está pendiente de resolución, el mensaje podría mermar la imparcialidad judicial y afectar a la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia al vislumbrarse atisbos de subjetividad.

Por ello debemos unirnos, finalmente, a la solución planteada por AGUIAR DE LUQUE al señalar que "lo relevante a la hora de ponderar si un determinado ejercicio de la libertad de expresión está sometido a límites no es la naturaleza pública o privada de la conducta del Juez, sino la incidencia que el ejercicio de tal derecho pueda tener en la confianza ciudadana en la administración Justicia, pues dado el deber de lealtad constitucional que los miembros de la carrera judicial tienen con el Poder Judicial, en ningún caso su actuación podrá provocar una merma de dicha confianza[476]".

[474] En palabras de SERRA CRISTÓBAL, R., *La libertad ideológica del juez,* Valencia, 2004, pág. 120.
[475] Sobre la cuestión véase, AGUIAR DE LUQUE, L., "Estatuto del juez y libertad de expresión" en *Cuadernos de Derecho Público,* núm. 30, 2007, págs. 11-33, en concreto pág. 22 y ss.
[476]Siguiendo la solución adoptada por AGUIAR DE LUQUE, L., "Estatuto del juez y libertad de expresión" en *Cuadernos de Derecho Público,* núm. 30, 2007, págs. 11-33, en concreto pág. 25 y ss,

Una vez aclarada la cuestión inicial con la que partíamos al inicio de este epígrafe, conviene, en este momento, abordar aquellas limitaciones existentes a la libertad de expresión del juez en el ejercicio de su labor jurisdiccional, advirtiendo que, las mismas, serán puestas en relación, por el tema que nos ocupa, con las declaraciones que los mismos lleven a cabo en los medios de comunicación[477].

Al respecto, no existe ninguna norma que impida o prohíba que un juez realice declaraciones sobre un asunto judicial concreto a los medios de comunicación, por lo que no parece que dicha actuación sea sancionable como falta muy grave, grave o leve en virtud de lo dispuesto en la LOPJ. En este sentido, es preciso denotar la previsión establecida en el Protocolo de Comunicación de la Justicia del año 2004 que, posteriormente, fue suprimida en el Protocolo de Comunicación del 2015, en el que se establecía que los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia podían intervenir públicamente, ante los medios de comunicación cuando lo considerasen necesario para aquello que estimaran oportuno informar, aclarar o especificar.

No obstante, el Consejo consultivo de Jueces Europeos en el informe número 7, del año 2005, sobre justicia y sociedad estableció, con fecha posterior, que "los jueces se expresan, antes que nada, por la motivación de sus decisiones, y no deben explicarlas ellos mismos en la prensa o, en general manifestarse públicamente en los medios de comunicación sobre los procesos que tienen a su cargo".

En torno a la libertad de expresión del juez o magistrado en el desempeño de sus funciones, la LOPJ, tipifica como faltas de diversa entidad, varias actuaciones que suponen una merma de garantías, no solo de la labor judicial, sino también, del proceso en su conjunto.

[477] Al respecto JUANES PECES, A., "Manifestaciones extraprocesales de jueces y magistrados: su incidencia en el derecho fundamental al juez imparcial" en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario,* núm. 123, 2006, pág. 4, establece que, son las opiniones vertidas por los Jueces en los medios de comunicación las que suscitan mayor polémica y crítica que las emitidas en ámbitos más reducidos o estrictamente académicos.

En primer lugar, el artículo 396 de la LOPJ establece que "los jueces y magistrados no podrán revelar los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones", situación que es tipificada como una falta muy grave en el artículo 417.12 cuando la revelación por el juez o magistrado de unos hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de éste, causen algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona.

Ambos preceptos sancionan la falta de reserva o sigilo que puede originar la vulneración o afectación de derechos fundamentales. Así, cualquier información difundida por el órgano judicial de la que haya tenido conocimiento por el ejercicio de sus funciones puede provocar un perjuicio en la imagen, el honor o la intimidad del sujeto sobre la que recaiga la misma. Por otra parte, dependiendo del contenido de la declaración, la misma puede originar una quiebra en la presunción de inocencia[478] del sujeto que origine o promueva un juicio paralelo, potenciando la desconfianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia y la pérdida de la imprescindible imparcialidad judicial. Coincidimos, en este aspecto con REQUEÑO IBAÑEZ, quien apunta a "la confianza que deposita el ciudadano en el órgano judicial y, en la Administración de Justicia para que determinados datos sean preservados en mayor o menor medida por el Juez, de forma que cuando el ordenamiento jurídico impone esos deberes de sigilo, reserva o secreto, no puede cuestionarse que se esté ante una previsión legal que afecte a la libertad de expresión o de opinión del juez, sino que simplemente se está ante la garantía de que no se

[478] Al respecto la STC 64/2001, de 17 de marzo, en su Fundamento jurídico 2º dispuso que efectuar declaraciones durante el curso de un proceso acerca del sentido que debiera tener el fallo y aventurar el sentido del voto de los Magistrados que forman parte de un órgano judicial no contribuye positivamente a la incolumidad del ejercicio de la función de juzgar constitucionalmente encomendada a los Jueces y Tribunales.

desvelen aquellas circunstancias de las que se conoce en el ejercicio de la jurisdicción[479]".

Como puede observarse, la tipificación de determinadas conductas como faltas generadoras de una responsabilidad disciplinaria para el órgano judicial, encierra la protección de bienes, valores, principios y derechos fundamentales esenciales que garantizan la impartición de una justicia garantista en un proceso justo y exento de contaminaciones externas.

Es importante añadir que la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados se puede generar en una doble vertiente; ad extra cuando su acción tiene efectos perjudiciales para las partes del proceso y ad intra cuando los efectos nocivos repercuten en el desarrollo de la actividad desempeñada por otros compañeros u otros poderes públicos, razón por la cual, en este último caso, la LOPJ prevé en su artículo 418.3, como falta grave dirigir a los poderes, autoridades o funcionarios públicos o corporaciones oficiales felicitaciones o censuras por sus actos, invocando la condición de juez, o sirviéndose de esta condición.

Finalmente, el juez o magistrado que incurra en alguna de las faltas mencionadas con anterioridad podrá ser sancionado de forma muy diversa; así se le puede advertir, imponer una multa de hasta 6.000 euros, trasladarle a un Juzgado o Tribunal con sede separada, al menos, en cien kilómetros de aquella en que estuviera destinado, suspenderle de empleo y sueldo por un periodo no superior a los tres años o, finalmente, separarle definitivamente de sus funciones.

[479] Tal y como indica REQUEÑO IBAÑEZ, J.L., "Libertad de expresión y opinión de los jueces (1)" en *La ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.1, 2003, págs. 1505-1510.

4.- LAS OFICINAS O GABINETES DE COMUNICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

4.1.- ORIGEN, HISTORIA Y RAZONES DE SU CREACIÓN

La creación de las oficinas de prensa se ha producido de forma paulatina y gradual hasta establecerse, en la actualidad, un sólido y fuerte sistema de gabinetes de comunicación de la Administración de Justicia.

Hasta hace relativamente poco tiempo, en nuestro país no existía una regulación sobre la materia que estableciese un cauce específico y determinado para la transmisión y difusión de la información relativa a los asuntos judiciales, situación que se reproducía, igualmente, en los países de nuestro entorno como Francia, Portugal e Italia[480].

A nivel nacional, el origen de los gabinetes de comunicación se remonta al año 1981 con la primera oficina de prensa adscrita al Consejo General del Poder Judicial. No obstante, en ese mismo año, el CGPJ en su primera memoria anual de la institución[481] puso de manifiesto la urgente y acuciante necesidad de dotar de las correspondientes oficinas de prensa al Tribunal Supremo, a la Audiencia Nacional, a las Audiencias Territoriales y al Tribunal Central del Trabajo, con el objetivo de lograr una mayor transparencia informativa acorde a la difusión de una información responsable.

---

[480] Sobre la cuestión puede consultarse las líneas de FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., "El derecho a la libertad de expresión del juez, límites en consideración a su "status de especial sujeción" y en relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información" en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Justicia y Medios de Comunicación, Cuadernos de Derecho Judicial,* núm. XVI, 2006, págs. 199 y 200.

[481] Puede consultarse la memoria del CGPJ de 1981 en ZURITA PINILLA, A., "Oficinas de prensa en la Administración de justicia" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII, ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, 1990, págs.239 y 238. (Anexo III).

Esta pretensión, se concretó, años más tarde en el acuerdo del pleno del consejo general del poder judicial de 5 de noviembre de 1986[482]. En el citado acuerdo se ponía de manifiesto la creciente preocupación que sostenía el CGPJ sobre la actitud de diversos jueces y magistrados que, en los medios de comunicación estatales y privados realizaban manifestaciones en relación con materias sometidas a su potestad judicial. Así, entendió que, con la pretensión de garantizar la imparcialidad de quienes tenían encomendada la delicada tarea de administrar justicia, se debía poner fin a estas conductas acordando:

- La eliminación de tales actitudes y manifestaciones públicas, que, aun siendo minoritarias, pueden comprometer la independencia jurisdiccional.
- Recordar a los jueces y magistrados el deber que les impone su estatuto jurídico en relación con las materias o asuntos sometidos a su decisión jurisdiccional.
- En el tema que nos ocupa y atendiendo a la demanda social de información en problemas de que conoce la Administración de Justicia, así como al ilícito derecho de los ciudadanos de recibir veraz y objetiva información de tales materias, el Consejo emprende la puesta en marcha de servicios u oficinas de información en determinados órganos jurisdiccionales, con objeto de garantizar a todos los ciudadanos esa información veraz[483].

El proceso de implantación de las oficinas de prensa se inició gradualmente incorporando las mismas en el Tribunal Supremo y en los Tribunales Superiores de Justicia de Valencia, Cataluña, Galicia, y Extremadura. Posteriormente, en los primeros meses de 2004 se abrieron cinco Gabinetes de Comunicación, cuatro en los

[482] Puede consultarse íntegramente el acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial en ZURITA PINILLA, A., "Oficinas de prensa en la Administración de justicia" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII, ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, 1990, pág.239. (Anexo II).

[483] Sobre el proceso de creación de las oficinas de prensa ORENES RUIZ, J.C. *Libertad de información y*…ob.cit. págs. 99 y 100.

Tribunales de Justicia de Madrid, Castilla-La Mancha, Baleares y el País Vasco, y uno en la Audiencia Nacional[484].

La situación en el 2004 dotaba a 9 de los 17 Tribunales Superiores de Justicia de sus correspondientes oficinas de comunicación que, en su temprana implantación, ya arrojaban resultados bastante positivos sobre la labor informativa correspondiente al tribunal en el que estuvieran adscritos. Esta circunstancia motivó que la comisión de comunicación acordara el 31 de mayo de 2004 la creación del resto de los Gabinetes de Comunicación, previendo que, en enero de 2005, habría Gabinetes en el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y en los 17 Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Actualmente, esta previsión es una realidad.

Las razones que motivaron la creación de las oficinas de prensa pivotaron, principalmente, en el limitado acceso que tenían los periodistas a la información relevante sobre los asuntos judiciales de notable importancia para la ciudadanía. Así, ZURITA PINILLA ponía de relieve que "no parece de recibo que una importantísima parte de la producción judicial de nuestro país quede en el más puro anonimato, bien por la desidia de la Administración de Justicia, bien por la escasa preparación de los periodistas, bien por el interés de determinados medios de información de resaltar el suceso judicial y las resoluciones llamativas por el escándalo que despiertan[485]".

Por otro lado, existía un claro malestar cuando un juez o magistrado realizaba declaraciones públicas que pudieran poner en entredicho la imparcialidad judicial del órgano enjuiciador, aspecto que, como ya hemos visto, se puso de manifiesto por el CGPJ con el objetivo de evitar su práctica generalizada, ya que, tal y como indica FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, "parece fuera de toda duda que la información no debe transmitirla el juez en primera persona, sino que debe canalizarse a través del gabinete

[484] Así lo refleja el Protocolo de comunicación del año 2004, pág. 3.
[485] Siguiendo a ZURITA PINILLA, A., "Oficinas de prensa en la Administración de justicia" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII, ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, 1990, págs. 233 y 234.

de comunicación[486]". En línea con lo indicado sostenía que "era urgente descargar al juez del compromiso de tener que exponer públicamente los aspectos relevantes de aquello que estaba llamado a resolver y encomendarlo a alguien que, respetuoso con los valores en juego, pudiera hacerlo ya no solo sin menoscabo de la información sino, antes, al contrario, reforzándola[487]".

Indudablemente el CGPJ apostó por su creación para fortalecer la imagen de la justicia que se encontraba fuertemente distorsionada por varias razones[488]:

1. Se trata un servicio público valorado de forma negativa por la sociedad, ya que, según los datos reflejados en el Protocolo de Comunicación del 2004, uno de cada dos españoles cree que la Administración de Justicia funciona mal, aunque, por otro lado, ocho de cada diez no dudarían en volver a los tribunales para resolver sus asuntos.
2. Es un poder desconocido para la ciudadanía. Se percibe como complicado e incomprensible, lo que provoca recelo y desconfianza en el sistema judicial, sobre todo cuando se publican sentencias que, por cuestiones técnicas son de difícil explicación para la opinión pública.
3. El citado Protocolo de Comunicación alude a la sensación de que el Poder Judicial es extremadamente corporativo, que se cierra en defensa de los suyos, percibiéndolo como algo oscuro y hermético.

[486] En palabras de FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., "El derecho a la libertad de expresión del juez, límites en consideración a su "status de especial sujeción" y en relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información" en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Justicia y Medios de Comunicación, Cuadernos de Derecho Judicial,* núm. XVI, 2006, pág. 212.
[487] El citado autor FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., "El derecho a la libertad de expresión del juez, límites en consideración a su "status de especial sujeción" y en relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información" en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Justicia y Medios de Comunicación, Cuadernos de Derecho Judicial,* núm. XVI, 2006, pág. 201.
[488] Argumentos puestos de manifiesto en el Protocolo de comunicación de 2004, pág. 3.

4. Los profesionales de los medios de comunicación suelen tener una relación complicada con la Administración de Justicia, en especial en aquellos lugares en los que no existe oficina de prensa y en los que deben obtener la información por canales no convencionales.

Por lo tanto, las oficinas de prensa surgieron como una necesidad que pretendía dar respuesta a todas aquellas deficiencias que en su faceta externa se venían arrastrando durante décadas. Indudablemente y siguiendo al citado autor, ZURITA PINILLA, "la panacea de estos males no la tiene en exclusiva la creación de las oficinas de prensa, pero al menos, estaremos colocando las bases de una información más objetiva, por no discriminatoria y por abarcar otros campos de la actividad judicial, que andan hoy en precario, cuáles son los órdenes civiles, contenciosos y sociales. La selección de la información si podrá recaer en el periodista de tribunales y, en principio, la sociedad estará en condiciones de poseer más y mejor información[489]".

Los gabinetes de comunicación nacieron con el objetivo de transformar la imagen corporativa de la Administración de Justicia. Apoyados en el principio de la trasparencia informativa, la practica ha demostrado que, con el paso del tiempo, han podido establecer una estrecha colaboración con los medios de comunicación proporcionándoles una fuente oficial y fiable de información a la que deberán acudir diariamente para obtener todos aquellos datos relevantes que deban ser objeto de difusión y transmisión a la opinión pública. Además, es fundamental destacar el papel que desempeñan como "elementos explicadores y divulgadores"[490] de las decisiones judiciales, corrigiendo así posibles errores que puedan cometer los periodistas.

En la actualidad, han adquirido una mayor proyección en relación con su actividad informativa de cara a los ciudadanos. Originariamente eran el cauce directo entre la

[489] Tal y como indica ZURITA PINILLA, A., "Oficinas de prensa en la Administración de justicia" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII, ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, 1990, pág. 234.
[490] Así lo establece el protocolo de comunicación del año 2004, pág. 5.

Administración de Justicia y los medios de comunicación social y, aunque esta tendencia no ha variado, en términos generales, asistimos a una nueva facultad motivada por la presencia de las oficinas de prensa en las redes sociales, lo que facilita e impulsa un acercamiento de la institución a la ciudadanía a través de una comunicación más fluida entre ambos sin ningún tipo de intermediario, pudiendo el ciudadano consultar de forma directa la fuente primaria de la información judicial.

4.2.- CRÍTICAS A SU CREACIÓN

En el año 1981 el Consejo General del Poder Judicial manifestó en su memoria la necesidad de crear gabinetes de comunicación que actuaran como el cauce institucional de la información judicial con el objetivo de fortalecer la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia, mejorar su imagen y acercar su funcionamiento a la sociedad.

Las oficinas de comunicación son, en la actualidad, la piedra angular[491] de la política de comunicación de la Administración de Justicia, ya que, sin ellas, no sería posible trasladar a la opinión publica una información veraz y pertinente sobre los asuntos que las conciernen.

Sin embargo, la creación e implantación de estas generó una serie de críticas, no exentas de polémica, desde diversas perspectivas que, a continuación, pasaremos a analizar.

Como he indicado anteriormente, las oficinas de prensa surgieron como una necesidad que, manifestada por el Consejo General del Poder Judicial, pretendía establecer un único canal de comunicación para la transmisión y difusión de la información judicial. No obstante, esta necesidad no era compartida por varias voces

[491] Término utilizado por el Protocolo de la Administración de Justicia de 2015, para definir a las oficinas de prensa, pág. 6.

discrepantes[492] que consideraban innecesario el establecimiento de estas y preconizaban una comunicación directa de los distintos operadores jurídicos en los medios de comunicación con la finalidad de evitar la distorsión de la noticia y obtener, de esta forma, una fuente directa de información.

La crítica enunciada en el párrafo anterior responde a la incertidumbre que originó la novedosa implantación de las oficinas de prensa cuyas funciones se han ido concretando, determinado y, sobre todo, profesionalizando, con el paso de tiempo. En la actualidad, es indudable, el ineludible papel que, las mismas, desempeñan como parte de la estructura judicial tratando de evitar filtraciones interesadas e interpretaciones erróneas.

Al mismo tiempo han trabajado y siguen, a día de hoy, haciéndolo de forma conjunta con los jueces y magistrados desarrollando, entre ellos, una relación de confianza mutua[493] que propicia la difusión de la información objetiva y pertinente sin distorsión alguna, convirtiéndose, las oficinas de prensa y sus gabinetes, en la primera fuente de información veraz sobre todos los asuntos que conciernen a la Administración de Justicia.

Por otra parte, las mismas han evitado, quizás de forma indirecta, la sobreexposición mediática del juez, reforzando, de este modo, la imparcialidad judicial y la imagen de la justicia.

Desde un punto de vista económico, tal y como indica ORENES RUIZ[494], la dificultad en cuanto a su creación venia impuesta por el desembolso económico que

---

[492] En contra de la creación de un único cauce institucional para la información judicial, se manifiesta BRUTI LIBERATI, E., "Proceso penal y medios de comunicación. La experiencia italiana" en FOLGUERA CRESPO, J.A. (Dir.), *Poder Judicial y Medios de comunicación, Estudios de Derecho Judicial,* núm. 39, Madrid, 2001, págs. 125-140, en concreto, pág. 136; citado a su vez por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información*…ob.cit. pág. 102.

[493] El deber de colaboración basado en una relación de confianza mutua entre las oficinas de prensa y los jueces y magistrados es puesto de manifiesto, de forma reiterada, en el citado protocolo. Al respecto véase las siguientes páginas: 5-6-31-32.

[494] Aspecto destacado por el citado autor ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información*…ob.cit. pág. 104.

generaría su implantación, tanto en medios humanos como materiales. Circunstancia, que resultó absolutamente inevitable y necesaria en la puesta en marcha de novedosas iniciativas relativas a la profesionalización de los aspectos comunicacionales de la Administración de Justicia que pusieron término a la ausencia de regulación[495] de una política informativa unitaria en lo ateniente al Poder Judicial.

Desde el punto de vista periodístico, una de las críticas que unió mayores detractores sobre la creación de las oficinas de prensa versaba sobre el peligro de que estas se convirtieran en gabinetes de comunicación propagandístico[496] sobre la labor de jueces y magistrados que proporcionaran información estrictamente orientada a mejorar la imagen de la Administración de Justicia, distorsionando, de esta forma, los objetivos y funciones originales que les fueron designados en su creación.

Además, a esta idea, se uniría el argumento relativo a la oficialización de la noticia apuntado por el autor antes mencionado[497], en virtud del cual, las oficinas de prensa actuarían como una especie de filtro que limitaría el acceso a la misma al publicarse únicamente aquella información que el órgano judicial quiera o le interese publicar.

Argumentos que, en opinión de quien suscribe, se alejan de la realidad. El paso del tiempo, desde su implantación hasta la actualidad, ha demostrado que los gabinetes de comunicación cumplen una labor informativa esencial colaborando activamente en la difusión de información judicial veraz y garantizando el cumplimiento del

[495] La ausencia de regulación fue puesta de manifiesto por FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., "El derecho a la libertad de expresión del juez, límites en consideración a su "status de especial sujeción" y en relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información" en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Justicia y Medios de Comunicación, Cuadernos de Derecho Judicial,* núm. XVI, 2006, pág.200.
[496] Aspecto señalado por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información*…ob.cit. pág. 103.
[497] En relación con los problemas relativos a la implantación de los gabinetes de comunicación véase ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información*…ob.cit. pág. 102 y ss.

principio de transparencia, convirtiéndose en la primera fuente de información a la que deberá recurrir el medio de comunicación para elaborar la noticia.

Al respecto, los medios de comunicación gozan de una plena libertad para elegir aquellas noticias que consideren relevantes para ser difundidas y suministradas a la opinión pública, como también, son libres, para elegir el modo de tratar la información que reciben. Por ello el objetivo de las oficinas de prensa no consiste en limitar, restringir o censurar la labor informativa de los medios de comunicación relativa a la Administración de Justicia, sino procurar, a tales medios, una fuente directa de información, mejorando, así, la relación entre los tribunales y los medios de comunicación con los siguientes objetivos[498]:

- Para reforzar la comprensión de sus respectivos papeles.
- Para informar a los ciudadanos sobre la naturaleza, amplitud, los límites y la complejidad de la actividad judicial.
- Para rectificar los errores factuales que se puedan cometer en la difusión de noticias relacionadas con los asuntos judiciales.

Finalmente, en el ámbito jurídico, su implantación también genero ciertas dudas y suspicacias, todas ellas motivadas por las continuas tensiones generadas entre la Administración de Justicia y los medios de comunicación, llegando a considerar a este órgano "como un elemento perturbador y entorpecedor del buen funcionamiento de los órganos judiciales[499]".

A pesar de ello, las oficinas de prensa han logrado generar una estrecha colaboración, en materia informativa, con los jueces y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los cuales dependen. Así y, en virtud de los resultados obtenidos de la VI

[498] Así vienen definidos en el informe número 7, del Consejo consultivo de jueces europeos del año 2005, relativo al tema justicia y sociedad, en su apartado C, relativo a la relación de los tribunales con los medios de comunicación, pág. 9.
[499] En palabras de ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información*…ob.cit. pág. 103.

Encuesta a la carrera judicial realizada por el Consejo General del Poder Judicial[500] a todos los jueces o magistrados en servicio activo, el 84% de los jueces y magistrados no tendría inconveniente alguno en colaborar con la oficina de su TSJ para proporcionarle información sobre un asunto de su competencia, mientras que un 16% no se prestaría a tal colaboración.

Al respecto, la citada encuesta pone de manifiesto ciertos resultados que deben ser objeto de una breve reflexión;

- En cuanto a la valoración que merece la política de comunicación del CGPJ, el 36% la califica ni bien ni mal, el 18% bien y el 23% mal[501].
- A la hora de evaluar el papel de las oficinas de comunicación los jueces y magistrados muestran una postura mayoritariamente neutra valorándola ni bien ni mal (34%) mientras que un 3% de los encuestados la valora muy bien, un 20% bien, un 15% mal y un 6% muy mal[502].
- Por otra parte, el 75% de los jueces y magistrados en activo considera que la política de comunicación del Consejo no atiende a las necesidades y preocupaciones de los jueces[503].
- En el mismo sentido el 69% piensa que la comunicación del CGPJ no transmite a la sociedad la realidad de la actividad judicial[504].

---

[500] Datos disponibles en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/VI-Encuesta-a-la-Carrera-Judicial--Encuesta-de-ambito-nacional-a-todos-los-jueces-o-magistrados-en-servicio-activo--2015-; pág. 48, (última visita 10/06/2018)

[501] Dato disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/VI-Encuesta-a-la-Carrera-Judicial--Encuesta-de-ambito-nacional-a-todos-los-jueces-o-magistrados-en-servicio-activo--2015-; pág. 46.

[502] Dato disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/VI-Encuesta-a-la-Carrera-Judicial--Encuesta-de-ambito-nacional-a-todos-los-jueces-o-magistrados-en-servicio-activo--2015-; pág. 47.

[503] Dato disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/VI-Encuesta-a-la-Carrera-Judicial--Encuesta-de-ambito-nacional-a-todos-los-jueces-o-magistrados-en-servicio-activo--2015-; pág. 52.

[504] Dato disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/VI-

- El 65% de la carrera judicial cree que la comunicación del Consejo no está siendo un instrumento eficaz para potenciar la confianza de la sociedad española en la justicia[505].
- Por último, el 91% cree que los medios de comunicación no reflejan con objetividad el quehacer judicial[506].

En virtud de los resultados expuestos, debemos poner de manifiesto la necesidad imperante de seguir integrando al órgano judicial en las actividades propias de los gabinetes de comunicación, sobre todo, en su faceta externa en cuanto a la elaboración y posterior difusión de la información relativa a asuntos judiciales. Se debe trabajar activamente en mejorar los resultados traídos a colación del tema objeto de tratamiento y detectar, de forma conjunta, las vicisitudes existentes que impiden obtener unos resultados más satisfactorios entre los jueces y magistrados en activo, modificando, en la medida de lo posible, diversos principios que inspiran la política de comunicación del Consejo General del Poder Judicial y que, a la vista de lo expuesto, deben ser objeto de examen y revisión.

4.3.- ESTRUCTURA INTERNA DE LOS GABINETES DE COMUNICACIÓN

La estructura de los gabinetes de comunicación de la Administración de Justicia se caracteriza por tener una composición piramidal y jerárquica, dependiente, en todo momento, del Consejo General del Poder Judicial.

Encuesta-a-la-Carrera-Judicial--Encuesta-de-ambito-nacional-a-todos-los-jueces-o-magistrados-en-servicio-activo--2015-; pág. 52.

[505] Datos disponibles en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/VI-Encuesta-a-la-Carrera-Judicial--Encuesta-de-ambito-nacional-a-todos-los-jueces-o-magistrados-en-servicio-activo--2015-; pág. 52.

[506] Dato disponible en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/VI-Encuesta-a-la-Carrera-Judicial--Encuesta-de-ambito-nacional-a-todos-los-jueces-o-magistrados-en-servicio-activo--2015-; pág. 54.

En un rango jerárquicamente inferior nos encontramos con las oficinas de prensa adscritas a los Tribunales Superiores de Justicia bajo la dependencia directa de sus respectivos presidentes. Así, en virtud de lo establecido en el artículo 54.3 del acuerdo de 26 de julio de 2000, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales, establece que "corresponderá a las Oficinas de Prensa de los Tribunales Superiores de Justicia, con la asistencia técnica pertinente y bajo la dirección de su Presidente, el desarrollo de las actividades informativas y de relación con los medios de comunicación que procedan en el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos de gobierno de cada Tribunal Superior, así como para una mejor atención de los medios informativos y de los profesionales de la información en sus relaciones con la Administración de Justicia dentro de dicho ámbito".

La relación de dependencia que las oficinas de prensa mantienen con sus respectivos presidentes se manifiesta, de forma indirecta, a lo largo de todo el Protocolo de comunicación del Poder Judicial, en la pretendida y deseada relación de colaboración entre ambos órganos. Indudablemente, la coordinación entre jueces, magistrados, secretarios judiciales y Oficinas de Comunicación permitirá desempeñar las funciones de esta última de la mejor manera posible, favoreciendo, a su vez, una mayor proyección de sus funcionalidades orientada a la satisfacción de los objetivos pretendidos.

En este desempeño, el papel de las oficinas de comunicación es fundamental, pero no cabe duda, que esta tarea no es posible llevarla a cabo sin la necesaria y constante colaboración del presidente del tribunal al cual se encuentran adscritas. Al respecto la Disposición Transitoria segunda del citado texto legal señalaba que los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia asumirán, con el auxilio del personal adscrito a los mismos, las actividades informativas y de relación con los medios de comunicación que en cada caso procedan.

Esta asunción de atribuciones por parte de los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia se traduce, en la práctica, en el auxilio informativo que estos deben prestar a las oficinas de comunicación a ellos adscritos sobre los asuntos judiciales que se encuentren bajo su conocimiento en aras a proporcionar la información que, con carácter posterior, podrá ser transmitida y difundida por los canales oficiales tanto a los medios de comunicación social como a la opinión pública.

Haciendo alusión a lo explicitado en relación con las críticas que surgieron en torno a la creación de los gabinetes de comunicación, en su etapa inicial varios detractores formulaban sus argumentos en base a que el órgano judicial era el único que tenía un conocimiento directo del asunto objeto de enjuiciamiento y, por lo tanto, el único con la capacidad y legitimación suficiente para transmitir la información que fuera oportuna sobre el caso judicial.

Indudablemente, es el órgano judicial el único que conoce todos los detalles del objeto de enjuiciamiento y, por esta razón, el presidente del Tribunal Superior de Justicia tiene el deber de facilitar la información que, a su juicio, puede ser difundida. La cooperación y colaboración entre ambos es inevitable para llevar a buen término el desempeño de los objetivos comunes y garantizar una información real, objetiva y garantista con los derechos de los intervinientes.

El primer Protocolo de comunicación aprobado en el año 2004 exponía que la relación entre el responsable del gabinete de comunicación y el presidente del tribunal al que se encontrará adscrito debía ser fluida y diaria. Es oportuno, al hilo de lo indicado, traer a colación las funciones[507] que el jefe del gabinete de comunicación debe desempeñar para con aquel:

1. Revisará semanalmente su agenda de trabajo para planificar posibles actos comunicativos y su relación con los medios.

[507] La enumeración de las funciones se encuentra contemplada en el Protocolo de Comunicación del CGPJ del año 2004, en la pág. 10.

2. El jefe del Gabinete de Comunicación podrá acompañar al presidente en todos aquellos actos oficiales en los que pueda haber medios de comunicación.
3. El jefe del Gabinete de Comunicación podrá planificar, con el presidente, y organizar los actos institucionales. En este sentido asumirá las funciones de Jefe de Protocolo, salvo en el caso de que exista un responsable específico.
4. El Gabinete de Comunicación podrá preparar la presentación de la memoria anual del TSJ. La memoria debe darse a conocer a la opinión pública puesto que ofrece una visión global de la Justicia en la Comunidad Autónoma.
5. El jefe del Gabinete de Comunicación podrá apoyar al presidente en la elaboración de sus discursos oficiales.
6. El jefe del Gabinete podrá facilitar encuentros periódicos del presidente con los editores y directores de los medios de comunicación de su territorio.
7. El presidente podrá solicitar al jefe del Gabinete de Comunicación cuantos informes considere necesarios.
8. El presidente debe ser informado de las comparecencias públicas planificadas por los presidentes de las Audiencias y Jueces Decanos y el objetivo de dichas comparecencias.

En torno a la colaboración laboral entre ambos, el Protocolo de comunicación contemplaba[508], a su vez, una serie de presupuestos en los que el presidente podía utilizar los gabinetes de comunicación para lograr una mayor efectividad en sus funciones externas e internas. Al respecto, sostenía que:

1. Mantendrán una relación fluida con el Gabinete, que permita detectar, a través del resumen diario de prensa, aquellas informaciones erróneas o manifiestamente rectificables para que sean subsanadas. Esta colaboración es esencial para ir eliminando los errores que a menudo aparecen en los medios de comunicación.

[508] Al respecto, puede consultarse, el Protocolo de Comunicación del Poder Judicial de 2004, pág. 11.

2. Podrán solicitar asesoramiento al Gabinete, para el caso de que prefieran mantener una relación directa con los medios de comunicación, o solicitar la preparación de un encuentro con los periodistas cuando lo consideren necesarios.
3. Podrán hacer uso del Gabinete siempre que se trate de divulgar aspectos de la labor jurisdiccional que realiza el tribunal al que están adscritos, siempre que el presidente del Tribunal esté de acuerdo, todo ello bajo la supervisión del presidente del Tribunal Superior de Justicia.
4. El presidente designará a la persona encargada de remitir al Gabinete todas las resoluciones.
5. El Gabinete asistirá a estos tribunales cuando sea necesario planificar una vista oral o se prevea la asistencia de periodistas ante la celebración de pruebas en aquellos asuntos que susciten el interés público.

Las oficinas de comunicación son órganos de apoyo de la Administración de Justicia, por lo que no es posible, tal y como indica ORENES RUIZ[509], atribuirles un carácter exclusivamente jurisdiccional o periodístico.

Jerárquicamente, la composición de los gabinetes de comunicación se distribuye de menor a mayor rango en los siguientes: oficinas de prensa de los Tribunales Superiores de Justicia, los Gabinetes de Comunicación del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional, la oficina de prensa del CGPJ y en la cúspide de la pirámide nos encontramos la Comisión de Comunicación Social del Consejo General del Poder Judicial.

Todas las oficinas de prensa actúan de forma autónoma, aunque, como es lógico, siguiendo los criterios de actuación establecidos por la Comisión de Comunicación Social del Consejo General del Poder Judicial, bajo la coordinación de la Oficina de

[509] En palabras de ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y…* ob.cit. pág.100

Prensa del CGPJ[510]. La jerarquía y dependencia existente en esta estructura piramidal refleja una unidad de actuación a nivel nacional compelida por la aplicación de una serie de parámetros similares que refuerzan la imagen de la Administración de Justicia como un conjunto igualitario en todo el territorio.

Por último, al hablar de la estructura interna de las oficinas de prensa, es necesario realizar una breve consideración sobre la formación profesional que deben tener los trabajadores de dichas oficinas. Al respecto el Protocolo de comunicación establece que los integrantes de las oficinas de comunicación serán, preferentemente, periodistas con experiencia previa en la información de tribunales[511]. No obstante, no recoge ningún tipo de requisito más y, como se puede observar, la previsión a la que acabamos de hacer referencia únicamente lo establece como una preferencia por lo que no representa un criterio *sine qua non* para el desempeño de esta labor.

Sin embargo, parece adecuado entender que los integrantes de las oficinas de prensa sean periodistas con una formación orientada al ámbito jurídico en el que la experiencia previa en esta materia sea valorable y tenida en cuenta a la hora de optar a un puesto de estas características. La elección de periodistas al frente de los gabinetes de comunicación, obedece a una doble razón; en primer lugar, porque las labores a desarrollar son principalmente informativas y periodísticas y, en segundo lugar, porque para realizar la comunicación de la justicia es interesante y, en nuestra opinión, provechoso que lo realicen personas ajenas a la judicatura, de forma que puedan transmitir el mensaje que se pretende difundir con un lenguaje más claro y sencillo, llegando así, a un mayor número de personas.

[510] Sobre este extremo, véase el Protocolo de Comunicación del Poder Judicial de 2004, pág. 14.
[511] Previsión realizada por el Protocolo de Comunicación del 2018, pág. 3 y ss. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/ (última visita: 26/11/18)

4.4.- FUNCIONES DE LOS GABINETES DE COMUNICACIÓN

La creación e implantación de las oficinas de comunicación surgió con el objetivo central de mejorar la calidad informativa suministrada por los medios de comunicación sobre los asuntos judiciales. Además, se unió a esta pretensión, el deseo de acercar el funcionamiento de la Administración de Justicia a la ciudadanía en aras a lograr una mayor comprensión y aceptación de la labor jurisdiccional del juez.

Diariamente, los medios de comunicación suscitan estados de opinión en el receptor de la noticia que, en el tema que nos ocupa, incide de forma directa en la visión que la ciudadanía tiene de la justicia. Al respecto, una de las formas más directas de procurar a los medios de comunicación una información veraz, objetiva y fiable, pasaba por la asignación funcional de las oficinas de comunicación, de forma que estas, se convertirían en la fuente fiable de la cual emanara toda la información judicial relevante sobre un caso mediático.

En este epígrafe realizaremos un breve desglose de las funciones que, en la actualidad, tiene atribuidas las oficinas de comunicación, siendo necesario, para ello, analizarlas desde una triple perspectiva: interna, externa y organizativa.

La perspectiva interna abarca todas las labores informativas que se llevan a cabo dentro del ámbito intrínseco de la propia jurisdicción. Al respecto es oportuno traer a colación la precisión apuntada por FERNÁNDEZ MARTÍNEZ al señalar que las funciones de estas oficinas, deben ser de información y, fundamentalmente de comunicación, ya que su misión no debe ceñirse exclusivamente a su relación con los medios de comunicación, sino que los gabinetes y oficinas "sirven de vehículo tanto para la comunicación interna de jueces y magistrados, como para la institucional,

puesto que se encuentra en contacto con los gabinetes análogos de otras instituciones[512]".

Así, podemos destacar como funciones[513] dentro de esta perspectiva interna las siguientes:

- La elaboración de un resumen de prensa diario que recogerá todas las informaciones relacionadas con los juzgados y tribunales que se editen en los periódicos del mismo ámbito territorial al de la oficina de prensa. Al respecto, es oportuno realizar una breve apreciación sobre la elaboración de estos resúmenes, ya que, de los resultados obtenidos en la VI Encuesta a la carrera judicial realizada por el Consejo General del Poder Judicial[514] a todos los jueces o magistrados en servicio activo, se desprende que una amplia mayoría, concretamente el 63% de los encuestados, no leen los resúmenes de prensa, en contraposición al 37% de estos que los lee frecuentemente y que además, los valora calificándolos como buenos o muy buenos.
- Podrán elaborar un resumen de prensa sobre un asunto concreto, que sea objeto de atención informativa y de tratamiento por los jueces o magistrados, previa solicitud de estos últimos. También, podrán realizar un seguimiento del tratamiento informativo dado por la prensa, radio, televisión y medios

[512] Matización que denota la perspectiva interna de las funciones asignadas a las oficinas de prensa fue puesta de manifiesto por FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., "El derecho a la libertad de expresión del juez, límites en consideración a su "status de especial sujeción" y en relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información" en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Justicia y Medios de Comunicación, Cuadernos de Derecho Judicial,* núm. XVI, 2006, pág. 206.

[513] Las funciones se encuentran contempladas en el Protocolo de Comunicación del año 2018, pág. 23 y ss. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/ (última visita: 26/11/2018).

[514] Datos disponibles en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Encuestas/Encuestas-a-la-Carrera-Judicial/VI-Encuesta-a-la-Carrera-Judicial--Encuesta-de-ambito-nacional-a-todos-los-jueces-o-magistrados-en-servicio-activo--2015-; pág. 50, (última visita 11/06/2018).

digitales a las noticias relacionadas con la Administración de Justicia de su territorio.

- Podrán gestionar la publicación de artículos de opinión de jueces y magistrados.
- Desde la perspectiva institucional, realizarán la cobertura grafica de todos los actos institucionales y serán los encargados de remitir a la oficina de comunicación del CGPJ aquellas resoluciones y actos institucionales de interés para su posterior difusión en la página web oficial del poder judicial, en las redes sociales y en el portal de transparencia.
- Por último y en lo que se refiere a la comunicación entre las distintas oficinas de comunicación, la oficina de comunicación del CGPJ podrá solicitar el asesoramiento de las oficinas de comunicación de los órganos centrales y de los Tribunales Superiores de Justicia. En este mismo sentido, las oficinas de comunicación podrán solicitar apoyo o refuerzo a la dirección de la oficina de comunicación del CGPJ, siempre que lo consideren necesario y oportuno.

La perspectiva externa, contempla todas aquellas labores informativas que, teniendo como destinatario inicial a los medios de comunicación, tendrán una notable repercusión en la concepción que adquirirá la opinión pública. De este modo, la actividad informativa, llevada a cabo por las oficinas de comunicación, consistirá en transmitir de forma veraz y fidedigna toda la información que sea susceptible de ser difundida, convirtiéndose estos órganos en la fuente oficial de información relativa a la Administración de Justicia.

Su objetivo, por lo tanto, es convertirse en un elemento de referencia en el aspecto comunicacional de juzgados y tribunales, a través de las siguientes funciones que estas tienen asignadas:

- En primer lugar, se encargarán de poner a disposición de los periodistas acreditados las resoluciones judiciales que provengan de los órganos

colegiados del respectivo territorio en el que se encuentren. Esta labor permite al medio de comunicación, elaborar la noticia con la información que considere oportuna extraer de la resolución facilitada.

- Redactaran notas de prensa y comunicados sobre aspectos determinados que sean objeto de interés público, organizando, si fuera necesario, ruedas de prensa para aclarar algunos extremos.

Por otro lado, debemos prestar especial atención a las funciones organizativas que realizan de forma conjunta con el órgano judicial. Estas labores pretenden implementar un nuevo sistema organizativo más dinámico, estructurado y eficaz que mejore tanto el sistema de planificación judicial como la organización interna de la Administración, por ello, podemos destacar como principales funciones las siguientes:

- Asistirán a los magistrados para la planificación de determinadas vistas orales con repercusión mediática.
- Informarán a los periodistas de los señalamientos de las vistas, indicándoles si se ha establecido alguna restricción en las condiciones de acceso o grabación de estas últimas. En el caso de que el Juez o tribunal haya acordado que se limite el principio de publicidad en la celebración de la vista se facilitará a los medios de comunicación la resolución motivada que acuerde la medida.
- Se encargarán de gestionar las acreditaciones de todos los periodistas e informadores gráficos que cubran habitual o esporádicamente la crónica de tribunales, proporcionándoles una atención personalizada a cada uno de ellos.
- Podrán organizar visitas de estudiantes y de otros colectivos para acercar la función jurisdiccional y el funcionamiento de la Administración de Justicia a la ciudadanía.

4.4.1.- ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO DE RECTIFICACIÓN

Una de las funciones desempeñadas por los gabinetes de comunicación que, a nuestro juicio, merece una especial atención por la importancia que tiene en el ámbito periodístico e informativo, es la publicación de rectificaciones fundamentada en el derecho de rectificación[515] que legitima al perjudicado a instar la rectificación de aquellos hechos difundidos que considere inexactos.

La primera referencia legislativa del actual derecho de rectificación lo encontramos en el artículo 14 de la ley de policía de imprenta de 26 de julio de 1883, cuya promulgación, durante el gobierno liberal de Sagasta, vino a derogar la anterior ley de imprenta de 1879, incorporando importantes novedades de las que somos tributarios en la actualidad. En el tema que nos ocupa, el citado artículo 14 incorporaba el derecho de rectificación de la siguiente forma:

"Todo periódico está obligado a insertar las aclaraciones o rectificaciones que le sean dirigidas por cualquier Autoridad, Corporación o particular que se creyesen ofendidos por alguna publicación hecha en el mismo, o a quienes se hubieran atribuido hechos falsos o desfigurados".

"El escrito de aclaración y rectificación se insertará en el primer número que se publique cuando proceda de una Autoridad, y en uno de los tres números siguientes a su entrega si procede de un particular o Corporación, en plana y columna iguales y con el mismo tipo de letra a los en que se publicó el artículo o suelto que lo motive, siendo gratuita la inserción siempre que no exceda del duplo de líneas de éste, pagando el exceso el comunicante al precio ordinario que tenga establecido el periódico".

El derecho de rectificación fue objeto de regulación, décadas más tarde, durante la época franquista, con la ley de 22 de julio de 1938. Posteriormente, en el año 1966 la

[515] Sobre este extremo puede consultarse HUERTAS MARTÍN, I., "Proceso penal y comunicación en el siglo XXI: el inevitable juicio paralelo, el prescindible juicio paralelo show" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Valencia, 2018, págs. 446 y ss.

nueva ley de prensa e imprenta introdujo, como novedad, la distinción entre el derecho de réplica y el derecho de rectificación, según la naturaleza pública o privada de su titular[516].

Ante el incumplimiento de la obligación que generaba el derecho de rectificación, el código penal de 1973 sancionaba en su artículo 566.1, como falta de imprenta, con una pena de multa superior a 100 pesetas e inferior a 500 pesetas, al director de un periódico en el cual se hubieren anunciado hechos falsos, si se negare a insertar gratis, dentro del término de tres días, la contestación que le dirija la persona ofendida o cualquier otra autorizada para ello, rectificándolos o explicándolos, con tal que la rectificación no excediere en extensión del doble del suelto o noticia falsa.

Este precepto fue derogado posteriormente por la ley orgánica 2/1984, reguladora, en la actualidad, del derecho de rectificación. Este derecho consiste, tal y como indica su artículo 1, en la facultad que tiene toda persona natural o jurídica de rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aluda, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle un perjuicio.

En cuanto a su naturaleza jurídica, PAUNER CHULVI realiza una triple distinción que pivota sobre el derecho de defensa, la veracidad informativa[517] y la restricción de la libertad de información. Para esta autora, el derecho de rectificación se articula como un medio de defensa de los derechos de la personalidad *tratándose de una vía "suave" de protección*[518]*".* En este aspecto, compartimos su pretensión como mecanismo de defensa pues la rectificación tiene como objetivo principal corregir aquellas informaciones que son susceptibles de causar un perjuicio en la persona ofendida, perjuicio que, sin ninguna duda, se manifiesta en la esfera pública de los derechos de

[516] Sobre los antecedentes legislativos del derecho de rectificación véase CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión e información y sus límites,* Madrid, 1991, págs. 255 y ss.
[517] Sobre el derecho de rectificación como garantía de veracidad véase, entre otros, CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión…ob.cit.* pág. 262.; CARRILLO, M., *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978,* Barcelona, 1987, pág. 145.; PAUNER CHULVI, C., *Derecho de la información,* Valencia, 2014, pág. 99.
[518] Siguiendo a PAUNER CHULVI, C., *Derecho de la información,* Valencia, 2014, pág. 99.

la personalidad, tales como su imagen, su honor o, incluso, su intimidad. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que sea una vía suave de protección ya que el amparo de estos derechos, no se puede, en ningún caso, atemperar. Por otro lado, coincidimos en que el derecho de rectificación se configure como una garantía de la veracidad informativa, ya que, tal y como se encuentra configurado legalmente el mismo, la rectificación únicamente se insta cuando existe una notable falta de diligencia en la información difundida en los medios de comunicación. No obstante, esta circunstancia no supone, en opinión de quien suscribe, una limitación a la libertad de información porque "se fuerce" al periodista a publicar algo contrario a su voluntad[519]. En torno a esta problemática CARMONA SALGADO pone de manifiesto la ausencia de regulación sobre la materia en diversos países por el temor infundado de restringir la libertad de prensa, configurándose como una obligación para el medio de comunicación en vez de como un derecho para la ciudadanía, originando una censura que "coaccionaría al crítico que por temor al derecho de respuesta no podría expresarse con completa libertad[520]".

En sentido contrario, CUCARELLA GALIANA considera que "no es un derecho con el que pueda imponerse al medio de comunicación la obligación de desdecirse o negar la veracidad de la versión de los hechos inicialmente publicada[521]", afirmación que es puesta de manifiesto en el Fundamento jurídico 3º de la sentencia del Tribunal Constitucional 168/1986, de 22 de diciembre, al establecer lo siguiente:

"Es claro que se habría producido la infracción que se denuncia en la presente queja de amparo si la Sentencia recurrida hubiera ordenado la publicación de una información o relato fáctico cuya falsedad o inexactitud le constara al órgano judicial o fuera manifiesta o, con mayor razón, si el Tribunal hubiera impuesto a los responsables del medio de comunicación afectado la obligación de desdecirse o negar la veracidad de la versión de los hechos inicialmente publicada,

[519] En palabras de PAUNER CHULVI, C., *Derecho de la información,* Valencia, 2014, pág. 99;
[520] En palabras de CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión…ob.cit.* pág. 259.
[521] Tal y como establece CUCARELLA GALIANA, L.A., *Rectificación, Tribunales y medios de comunicación,* Madrid, 2008, pág. 79.

sin haber contrastado previamente su falta de veracidad o inexactitud, o bien, por último, si hubiese otorgado carta de autenticidad a la versión ofrecida por quien solicita la rectificación, sin haber procedido a una previa y adecuada investigación de la verdad."

En todos los supuestos enunciados anteriormente, el derecho a la libertad de información habría sido lesionado causando un grave perjuicio en el contenido esencial del mismo y generando, a todas luces, una limitación en el ejercicio de este derecho. No obstante, esta circunstancia, enunciada por nuestro Tribunal Constitucional en sentido negativo, refleja todas aquellas hipótesis que no se corresponden con el ejercicio legítimo del derecho de rectificación, evidencia en la que fundamentamos nuestra postura sobre la crítica efectuada en torno a la conjunción de ambos derechos.

Con carácter previo al estudio de los sujetos sobre los que pivota el ejercicio del derecho de rectificación, es preciso señalar que deben concurrir una serie de circunstancias que originen la legitimidad para su ejercicio:

- En primer lugar, es necesario que se produzca la difusión de información por cualquier medio de comunicación social.
- En segundo lugar, dicha información debe aludir a una persona y esta considerar que los hechos narrados son inexactos. Al respecto, CUCARELLA GALIANA[522] realiza una interesante reflexión ya que la Ley orgánica del derecho de rectificación (en adelante LODR), prevé un criterio absolutamente subjetivo al establecer que será la persona ofendida la que considere inexactos los hechos, sin exigirse que estos lo sean de forma objetiva.
- Por último, es preciso que los hechos puedan causar un perjuicio a la persona ofendida, sin exigirse estrictamente su producción.

[522] En citado autor CUCARELLA GALIANA, L.A., *Rectificación, Tribunales y*… ob.cit. págs. 72 y 73.

Llegados a este punto, es importante realizar un breve análisis sobre el objeto del derecho de rectificación. Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que el objeto de este derecho se ciñe, exclusivamente, a los hechos y no a las opiniones o juicios de valor emitidos por el periodista que difunde la información. Así, es el propio artículo 2 de la LODR el que establece, de forma clara y taxativa, que la rectificación debe limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar.

Esta delimitación es sumamente importante ya que nos permitirá enmarcar el derecho de rectificación dentro del derecho fundamental a comunicar información veraz y no en el derecho fundamental a la libertad de expresión, ya que las opiniones, ideas, pensamientos o creencias subjetivas deben emitirse sin posibilidad alguna de limitación o restricción.

El ejercicio del derecho de rectificación, como instrumento inmediato de tutela[523], se iniciará mediante el envío del escrito de rectificación al director del medio de comunicación dentro de los siete días naturales siguientes al de la publicación de la información que se desea rectificar.

Al respecto es sumamente importante que el escrito se limite a rectificar aquellos hechos de la información difundida que el ofendido considere inexactos, ya que, si el escrito contemplara una finalidad distinta a la indicada, no surgiría la obligación de publicar dicha rectificación, para el director del medio de comunicación, por no cumplir los requisitos legales.

Por otro lado, el artículo 2 de la LODR nos indica que es preciso que la rectificación se haga por escrito. No obstante, la interpretación literal del precepto ha sido criticada por CUCARELLA GALIANA al considerar que "limitar la presentación de la rectificación a una exclusiva forma escrita, restringe notablemente el ámbito del

[523] Así fue definido por el TC en la sentencia 99/2011, de 20 de junio, FJ 5º.

derecho de rectificación, y en definitiva, coloca al rectificante en una situación de clara desigualdad con el medio de comunicación al que rectifica[524]".

Parece adecuado pensar que la aplicación de un criterio más flexible en cuanto a la forma de presentar la rectificación no supondrá una pérdida de garantías ni generará un obstáculo en la elaboración de la misma, por lo que, este aspecto, podría ser objeto de reflexión para futuras reformas. No obstante, desde la perspectiva jurisprudencial[525], la presentación por escrito de la rectificación sigue configurándose como un elemento imprescindible para entender que la rectificación se llevó a cabo en los términos previstos por la ley. A pesar de que existan discrepancias en cuanto a la forma de presentación, sobre lo que si existe una absoluta unanimidad es acerca de las distintas variables en relación con el modo de presentarla siempre que se deje constancia de la fecha de emisión y de recepción de la rectificación. Este aspecto es fundamental para garantizar la efectividad de este derecho por lo que la elección, en cuanto al modo de envío, será determinante. Actualmente nos encontramos con multitud de opciones tales como el correo certificado, el correo electrónico, el fax... etc., pero el que mayor fiabilidad otorga a la hora de dejar constancia de ambas fechas es la comunicación notarial, ya que permite, además de lo indicado dejar constancia también de su contenido.

Una vez recibido el escrito de rectificación, el director del medio de comunicación deberá publicar la rectificación dentro de los tres días siguientes al de su recepción, originándose, de esta forma, una serie de obligaciones para aquel. En este sentido, es fundamental, realizar unas breves apreciaciones:

En cuanto a la rectificación, esta debe publicarse de forma íntegra, tal y como ha sido redactada por el ofendido, sin posibilidad de reelaborarla ni de añadir comentarios o valoraciones. No obstante, es importante realizar una matización al respecto, ya que, si el escrito de rectificación contiene una mezcla de hechos y opiniones, el director

[524] En palabras de CUCARELLA GALIANA, L.A., *Rectificación, Tribunales y…* ob.cit. pág. 195
[525] Véase la SAP de Valladolid 155/1996 de 27 de abril, FJ5º.

del medio de comunicación social está facultado para eliminar el contenido de la rectificación que no se circunscriba a los hechos, con la posibilidad de que dicho filtrado vacíe el contenido del derecho de rectificación y se opte por declinarse la misma[526].

Desde el punto de vista formal, la publicación de la rectificación debe contener una serie de requisitos que, a continuación, pasaremos a exponer:

- En primer lugar, la rectificación debe publicarse en términos semejantes a la información que se pretende rectificar[527]. El término semejante, resulta un tanto ambiguo ya que no aporta ningún criterio taxativo que oriente a la correcta difusión de la rectificación. Dependiendo de si nos encontramos ante un medio escrito o no las circunstancias, obviamente, son diferentes, por ello sería adecuado la introducción en esta ley de criterios más objetivos que conduzcan a una mayor objetividad que no dependa del medio de comunicación social. En este sentido, tal y como veremos más adelante, la legislación chilena incorpora dos criterios sumamente objetivos y de obligado cumplimiento en torno a esta problemática que se genera en nuestra legislación nacional. Así, prevé que la rectificación en un medio audiovisual no exceda de los dos minutos, mientras que en un medio de comunicación escrito la rectificación debe ceñirse a una extensión máxima de 100 líneas.
- En segundo lugar, es importante señalar que la rectificación debe ser publicada de forma separada a cualquier información que se encuentre íntimamente relacionada con aquella[528]. Es decir, la rectificación se debe publicar de forma autónoma y no, incluida dentro de la información que sobre ella se esté

[526] Tal y como pone de manifiesto CUCARELLA GALIANA, L.A., *Rectificación, Tribunales y…* ob.cit. págs. 211 y 212.
[527] Siguiendo a CUCARELLA GALIANA, L.A., *Rectificación, Tribunales y…* ob.cit. pág. 216.
[528] Compartimos el criterio exigido por el citado autor, al considerar que la publicación de la rectificación debe realizarse de forma autónoma e independiente al resto de informaciones que puedan tener relación con aquella. CUCARELLA GALIANA, L.A., *Rectificación, Tribunales y…* ob.cit. pág. 224.

difundiendo, ya que esto restaría valor e importancia a la versión disidente que, sobre los hechos, pretende difundirse. En relación con lo indicado, debemos poner de manifiesto que si el contenido de la rectificación ya es conocido por el público porque el ofendido ha hecho pública su versión de los hechos en otro medio de comunicación o porque el mismo medio que publicó los hechos originarios se ha hecho eco de esa versión disidente, el derecho de rectificación no decae ante la falta de novedad en el contenido de la misma, estando el medio de comunicación obligado a difundir la oportuna rectificación en los estrictos términos establecidos en la ley.

- En tercer lugar, si la información que se rectifica se difundió en un medio de comunicación cuya periodicidad no permita la publicación de la rectificación en el plazo de tres días naturales, la rectificación se publicará en el número siguiente. Idéntica situación se prevé para el caso de medios de comunicación visuales en los que, el rectificante, puede exigir que se difunda en un espacio de audiencia y relevancia semejantes.
- Por último, la publicación de la rectificación debe ser siempre gratuita, previsión que se contempla en el artículo tercero de la LODR.

Si, una vez transcurridos los plazos señalados anteriormente, la rectificación no se hubiera publicado o, se hubiera notificado expresamente por el responsable del medio de comunicación que aquella no será difundida o una vez publicada la rectificación, aquella no se difunde de forma íntegra, el perjudicado podrá ejercitar la acción de rectificación en el plazo de 7 días ante el juez de primera instancia de su domicilio o ante el lugar donde radique la dirección del medio de comunicación.

La acción debe ejercitarse mediante escrito, en dónde no será necesaria la presencia de abogado o procurador. El escrito debe acompañarse de la rectificación y la justificación de que se remitió en el plazo señalado y se presentara igualmente la información rectificada si se difundió por escrito. Si la rectificación se realizó en un medio audiovisual deberá aportarse una copia fiel de la misma.

Posteriormente, el juez podrá dictar un auto no admitiendo a trámite la demanda si se considera incompetente o estimando la rectificación manifiestamente improcedente. En caso contrario, convocará al ofendido y al responsable del medio de comunicación a un juicio verbal que se celebrará dentro de los siete días siguientes al de la petición.

El juicio verbal se tramitará con las siguientes especialidades:

- El juez podrá reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita.
- Solo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto.
- La sentencia se dictará en el mismo acto o al día siguiente del juicio.

El contenido del fallo se limitará, únicamente, a denegar la rectificación u ordenar su publicación y difusión en la forma y plazos previstos con anterioridad, que comenzaran a contar, desde la notificación de la sentencia, imponiéndose el pago de las costas a la parte cuyas pretensiones hubiesen sido totalmente rechazadas. Al respecto, es importante añadir que este proceso es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos.

4.4.2 EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN EN CHILE

Es importante, en aras a analizar las características, peculiaridades y diferencias de esta figura con nuestra regulación nacional, precisar que, en la legislación chilena, el derecho de rectificación se contempla, de formal dual, en dos cuerpos normativos distintos. Tanto la ley 19.628 relativa a la protección de la vida privada como la ley

19.733 sobre las libertades de opinión e información y el ejercicio del periodismo, regulan dicha figura.

No obstante, como digo, debemos diferenciar esta doble perspectiva, ya que, aunque el ejercicio del derecho se lleve a cabo en términos semejantes, este se diferencia tanto por su objeto como por la persona responsable de llevar a cabo dicha rectificación.

Así, en el primer supuesto, el derecho de rectificación, regulado en la ley 19.628 relativa a la protección de la vida privada, tiene por objeto los datos de carácter personal que pudieran resultar erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, dirigiéndose, el ejercicio de este derecho, a aquella persona que sea responsable de un banco que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales[529].

Este derecho hace referencia, en palabras de REUSSER MONSÁLVEZ[530], a la facultad que tiene el titular de los datos para solicitar a la persona responsable de dicho tratamiento la rectificación o modificación de los datos que pudieran resultar erróneos, incompletos o inexactos, obligando al individuo que realiza el tratamiento a mantener los datos personales tan completos y actualizados como se requiera conforme a los fines por los que fueron tratados, aspecto que desarrollaremos en epígrafes posteriores.

Nos encontramos, por lo tanto, ante un derecho de rectificación que forma parte de los denominados derechos ARCO, relativos a las facultades de acceso, rectificación, cancelación y oposición en materia de protección de datos personales, por lo tanto, su estudio debe postergarse, dando paso al análisis del derecho de rectificación contemplado en la denominada ley de prensa, la ley 19.733 sobre las libertades de opinión e información y el ejercicio del periodismo.

[529] Vid. Artículo 12 de la Ley 19.628 sobre la protección de la vida privada.
[530] Siguiendo a REUSSER MONSÁLVEZ, C., *Derecho al olvido. La protección de datos personales como limite a las libertades informativas,* Santiago de Chile, 2018, pág.95.

En la citada ley, el Titulo IV regula de forma conjunta el derecho de aclaración y rectificación, como si de términos semejantes se tratase, ya que, a lo largo de su articulado desarrolla el ejercicio de ambos derechos de forma unitaria. Bajo esta premisa debemos entender que el legislador chileno subsumió la aclaración como una manifestación del ejercicio del derecho de rectificación, dando así origen a la rúbrica antes apuntada.

El derecho de rectificación corresponde, según la legislación chilena, a toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social. A diferencia del criterio seguido en nuestra legislación nacional, que únicamente alude a la inexactitud que pueda causar un perjuicio, en Chile se debe dar uno de los dos presupuestos enunciados en líneas anteriores; el sujeto debe sentirse ofendido por la información o injustamente aludido por el medio de comunicación.

La rectificación y aclaración, se ceñirá, únicamente al objeto de la información, poniendo de manifiesto la ley, en su artículo 21, que no se podrá ejercer este derecho en relación con las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva.

Así, el objeto de rectificación es coincidente en ambos países, sin embargo, en cuanto al modo en que el mismo debe realizarse la legislación chilena es más precisa al señalar que la rectificación no podrá tener una extensión superior a 1000 palabras en prensa escrita o dos minutos si nos encontramos ante rectificaciones en radio o televisión.

Para el ejercicio de este derecho, el ofendido dispone de un plazo de 20 días desde la difusión de la información, dirigiendo la acción hacia el director del medio de comunicación que, podrá negarse a difundir la rectificación, en los siguientes supuestos:

- Cuando la rectificación no aluda a la información sino a apreciaciones personales u opiniones manifestadas en el medio de comunicación.
- Cuando se excedan los límites del formato propio que la ley prevé para la rectificación.
- Si el contenido de la rectificación sobrepasa el contenido de la misma y es claramente injurioso.
- Si ha trascurrido el plazo de 20 días para su ejercicio.

Fuera de estos supuestos, se presumirá que el director se niega a difundir la oportuna rectificación cuando no se difunda en tiempo y forma, es decir, en el mismo horario y con características similares a la trasmisión que la haya motivado.

La difusión debe hacerse en la primera edición o transmisión que reúna las características indicadas y que se efectué después de las 24 horas siguientes a la entrega de la rectificación original. Si se tratara de una publicación no diaria, la aclaración o rectificación deberá entregarse con una antelación de, al menos, 72 horas.

Debemos precisar que, en la citada ley, se contempla el derecho de réplica para el ofendido, si el medio de comunicación no publicara la rectificación de forma íntegra e hiciera nuevos comentarios a la misma. No obstante, este derecho de réplica, a diferencia del derecho de aclaración y rectificación, supondrá un gasto económico para el perjudicado, lo cual, supone, una pequeña quiebra en el derecho analizado, ya que el coste económico que conlleva la réplica puede impedir el ejercicio del derecho mismo.

En opinión de quien suscribe, esta previsión vacía el contenido del derecho de réplica e imposibilita el pleno ejercicio del derecho de rectificación, pues no parece oportuno que la conducta errónea del medio de comunicación, publicando hechos que causen un perjuicio y, posteriormente, errando de forma consciente en la difusión de la

rectificación, deba ser sufragada económicamente por el perjudicado para que su lícita pretensión llegue a buen término.

En el caso de que no concurra ninguna circunstancia que justifique la no difusión de la rectificación o aclaración y el medio de comunicación persistiera en dicha negativa, el ofendido podrá interponer una denuncia o querella al medio de comunicación, correspondiendo su competencia al tribunal del domicilio de este último.

Una vez presentada la denuncia, el tribunal notificará la misma al medio de comunicación que dispondrá de un plazo de tres días hábiles para presentar los descargos que considere oportunos. Posteriormente, en la resolución que dicte el tribunal ordenará publicar o emitir la aclaración o la rectificación, fijando un plazo para ello y, además, podrá aplicar al director una multa de cuatro a doce unidades tributarias mensuales (UTM)[531].

Es en este momento cuando la negativa a cumplir la resolución dictada por el tribunal puede originar la suspensión inmediata del medio de comunicación social. Al respecto, el artículo 28 de la ley establece que, *si no se publica la aclaración o rectificación dentro del plazo señalado por el tribunal, según el caso, el director del medio será sancionado con multa de doce a cien unidades tributarias mensuales y se decretará la suspensión inmediata del medio de comunicación social.*

En el caso de que la suspensión temporal fuera decretada, los trabajadores del medio de comunicación deberán percibir todas las remuneraciones a las que tuviera derecho en las mismas condiciones como si estuvieran en funciones. No obstante, la suspensión tiene un carácter temporal y la misma se alzará de forma inmediata cuando el director del medio abone la multa, en cuyo caso se prevé una responsabilidad solidaria para el pago de la multa entre el director y el propietario o

[531] Las unidades tributarias mensuales, cuyas siglas son UTM, fueron creadas el 31 de diciembre de 1974. Es una medida tributaria usada de forma frecuente para multas cuyo valor es actualizado por el índice de precios al consumo. En la actualidad 1UTM equivale a 46.692 pesos chilenos (63.43 euros). Última consulta del valor UTM realizada el 17/06/2018.

concesionario del medio de comunicación social, y realice una declaración jurada manifestando su obligación de emitir la rectificación impuesta, en los términos previstos en la ley, en la primera edición o transmisión más próxima.

4.4.2.1.- EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN POR PARTICULARES EN LAS REDES SOCIALES

Como adelantábamos al inicio del epígrafe anterior, la legislación chilena regula el ejercicio del derecho de rectificación en materia de protección de datos y de informaciones ofensivas publicadas en los medios de comunicación.

No obstante, el derecho de rectificación ha alcanzado una nueva perspectiva en Chile desde el mes de mayo a raíz del caso Samuel Salimas contra Kimberly Bustos. Como veremos a continuación nos encontramos con una nueva manifestación del derecho de rectificación entre particulares que alcanza su máxima expresión a través de la querella por injurias y calumnias y la posterior conciliación entre las partes.

El 18 de enero de 2018, Samuel Salinas se encontraba realizando su tradicional viaje en metro en la línea 6. En una parada, sube al mismo vagón la pasajera Kimberly Bustos que en un momento determinado le infiere al demandante ciertas llamadas de atención.

Samuel Salinas ignora los reproches de la demandada y acto seguido, esta comienza a realizarle fotos, actitud que no es tenida en cuenta por el demandado, hasta que, varias horas después y tras finalizar su jornada de trabajo, una vecina acude a su casa y le enseña una fotografía que está siendo viralizada a través de la red social Facebook en la que aparece la imagen de Samuel Salinas con el siguiente texto: "Funa a este cerdo asqueroso que anda en el Metro tocando el poto. Por favor compartir. Lo publicaré en todos los lugares existentes. No me queda más que eso para bajar un poco la rabia e impotencia"

Ante su sorpresa y convencido de su inocencia Samuel Salinas decide interponer una querella de injurias y calumnias hechas con publicidad contra Kimberly Bustos. En los días sucesivos el demandante recibió numerosas amenazas de muerte, insultos y vejaciones, viéndose obligado a cambiar de domicilio temporalmente.

Impuesta la querella, y ante la ausencia de pruebas por parte de la demandada, el 10° Juzgado de Garantía de Santiago ofreció la posibilidad de una conciliación, que fue aceptada, posteriormente, por las partes. Al respecto, es importante realizar una breve matización, que permita al lector entender porque, en este supuesto, se pudo llegar a una conciliación. En relación con lo dicho, el Código Penal Chileno, establece en su artículo 428 la posibilidad de exonerar de responsabilidad penal al imputado por estos delitos, si media el perdón del ofendido, para lo que se exige las disculpas del ofensor, llevadas a cabo por el mismo medio en que se produjo la ofensa o la falsa atribución de la comisión de un delito.

En virtud de lo indicado, el juzgado de garantía dictaminó una conciliación consistente en lo siguiente:

1. El ofensor debía pedir disculpas públicas en la sala de audiencia
2. Debe retirar la publicación de injuria de la red social Facebook
3. Debe subir una nueva publicación a la misma red social en la que se manifiesten las disculpas públicas por publicar estas injurias, la cual deberá estar vigente en la red por 15 días. Lo anterior será redactado por la imputada y los intervinientes; y deberá ser materializado en 48 horas.

Tras acordarse esta conciliación, la demandada retiró la publicación injuriosa de la red y posteriormente, subió una nueva publicación con la misma fotografía en la que incorporaba la siguiente rectificación: "Yo Kimberly Bustos Díaz pido disculpas públicas a la persona de la fotografía Don Samuel Emilio Salinas Herrera por los daños y perjuicios ocasionados por mi publicación y sus comentarios respectivos

efectuada en esta red social, la que no debí efectuar ni difundir por ser este un delito de injurias y calumnias por lo que me arrepiento profundamente[532]".

4.5.- ¿QUÉ INFORMACIÓN PUEDEN FACILITAR LOS GABINETES DE PRENSA?

Los gabinetes de comunicación desempeñan, en la actualidad, una función informativa esencial que consiste en facilitar a los periodistas y medios de comunicación la información más relevante sobre aquellos asuntos jurídicos que hayan suscitado un cierto interés en la opinión pública, difundiendo, además, datos significativos sobre otros casos judiciales que, a pesar de no haber suscitado, a priori, el mismo impacto mediático, las oficinas de comunicación consideran relevantes, para la opinión pública, por su trascendencia social y jurídica.

Tal y como establece el Protocolo de Comunicación del 2018[533] un asunto se considerará de interés "cuando despierte la atención de los medios de comunicación por las personas que intervienen, el objeto del proceso, la relevancia del hecho objeto del procedimiento, la relevancia jurídica de las resoluciones dictadas y/o las normas jurídicas aplicadas, la previa existencia de informaciones periodísticas sobre el

[532] Puede verse la rectificación llevada a cabo por Kimberly Bustos y la conciliación adoptada por el juzgado de garantías de Santiago de Chile en http://www.24horas.cl/nacional/ordenan-a-una-joven-ofrecer-disculpas-por-denunciar-acoso-de-un-inocente-en-redes-sociales-como-lograr-un-acuerdo-de-conciliacion--2723660# (última visita 18/06/2018).

[533] Al respecto el Protocolo de comunicación prevé como asuntos relevantes a efectos informativos el mal funcionamiento de los organismos públicos, la corrupción política, la seguridad del tráfico aéreo, las actividades terroristas , el campeonato del mundo de futbol, el origen y la evolución de una enfermedad como el sida, los enfrentamientos entre particulares, los abusos sobre los derechos laborales, la violencia sobre la mujer, el abuso de menores, la violación de las libertades sexuales, las discriminaciones, tráfico de drogas, estafas, homicidios, incendios, robos, etc. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/ (última visita: 26/11/2018).

mismo, incluso en su fase policial, o se considere que es de interés para la ciudadanía[534]".

La definición contenida en el párrafo anterior es sumamente significativa al establecer, de forma indirecta, la prelación sobre el interés suscitado. Es decir, un asunto se considerará de interés cuando, en primer lugar, despierte la atención de los medios de comunicación y, en segundo lugar, se considere de interés para la ciudadanía. Coincidimos en esta singular idea, ya que, el interés que un asunto pueda despertar en la opinión pública viene predeterminado tanto por la selección de la información que decide tratar como por la orientación, sesgo ideológico o mensaje que el medio de comunicación pretenda transmitir en la difusión de la información.

Circunscribiendo la cuestión a nuestro objeto de estudio, la información judicial que se deriva de un proceso penal alcanza una mayor intensidad, debido a las distintas manifestaciones del principio de publicidad, tanto en la fase de instrucción como en la fase de juicio oral.

A) FASE DE INSTRUCCIÓN

La difusión de la información judicial durante la fase de instrucción en un proceso penal se encuentra sujeta y limitada, como hemos visto anteriormente, por el secreto sumarial. Sin embargo, esta circunstancia no impide que los gabinetes de comunicación y, por lo tanto, los medios de comunicación social puedan publicar información judicial relevante sobre el caso concreto siempre y cuando no se vulnere el secreto sumarial, directa o indirectamente.

[534] Definición recogida en el Protocolo de comunicación de la justicia de 2018, pág. 8. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/ (última visita: 26/11/2018).

Por lo tanto, el secreto sumarial de la fase de instrucción se configura como un límite en el ejercicio del derecho a informar que opera de forma parcial afectando, únicamente, a aquellos elementos o datos que se encuentran bajo secreto. Esta circunstancia, prevista por nuestra doctrina constitucional tiene como principal objetivo evitar la creación de una materia reservada que versará sobre toda la información relativa a la fase inicial del proceso.

Las ideas esgrimidas, hasta el momento, se reflejan perfectamente en el Fundamento jurídico tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1985, de 31 de enero, al establecer que: *El secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 de la C.E.) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima «materia reservada» sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre «las actuaciones» del órgano judicial que constituyen el sumario.*

En virtud de lo establecido, el Protocolo de comunicación del Poder Judicial[535] establece que las oficinas de prensa podrán facilitar, previa autorización del juez de instrucción, las resoluciones procesales dictadas por éste, distintas de las diligencias sumariales, como por ejemplo los autos de admisión o inadmisión a trámite, los que ordenan prisión provisional u otras medidas cautelares, los de estimación de pruebas… etc.

Igualmente, el Protocolo de comunicación contiene un listado sobre aquellos datos obrantes en la fase de instrucción que pueden ser objeto de comunicación por parte

[535] Véase el Protocolo de Comunicación del Poder Judicial del año 2018, pág. 10. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/ (última visita: 26/11/2018).

de las oficinas de prensa del poder judicial. Así establece una previsión importante que consiste no solo en la difusión de los datos que a continuación se exponen, sino también, en la actualización de los mismos. De tal forma, es objeto de comunicación y actualización la información consistente en:

- Número e identidad de los imputados y/o detenidos que han prestado declaración ante el juez y los motivos de su imputación y/o detención, con una breve descripción de los hechos o de los indicios de delito apreciados.
- Situación procesal acordada tras la toma de declaración.
- Presuntos delitos por los que se sigue el procedimiento.
- Número de testigos que han declarado.
- Pruebas periciales realizadas.
- Diligencias de investigación practicadas (número de entradas y registros, de comisiones rogatorias cursadas, etc.)

En relación con lo establecido, conviene realizar una breve matización acerca de la previsión que hace referencia a la identidad de los imputados y/o detenidos. Este enunciado no clarifica, en modo alguno, la forma en la que esta información se debe transmitir a la opinión pública, es decir, si la identidad se puede manifestar abiertamente o si, por el contrario, dicha información está sujeta a ciertas restricciones con la finalidad de salvaguardar la presunción de inocencia y el honor del sujeto.

Se trata, por lo tanto, de modular el ejercicio de dicha labor informativa estableciendo el método que sea más garante para procurar, por un lado, la difusión de la información, protegiendo, por otro lado, los derechos del sujeto investigado. Razón por la cual, se debe mostrar una posición cautelosa en cuanto a la transmisión, difusión y publicación de la identidad del sujeto ante la opinión pública por las consecuencias que la revelación de esta información pudiera ocasionar en la esfera personal del sujeto.

No obstante, debemos aclarar que esta cautela es necesaria mantenerla cuando la identidad del sujeto es manifestada con todo lujo de detalles, extralimitándose, la mayoría de las ocasiones a ofrecer datos que exceden de la propia identificación del sujeto.

Es necesario, al respecto, modular la información que se difunde, y la forma de hacerlo pasa, en el caso que nos ocupa, por no difundir la identidad completa del sujeto sino, únicamente, ceñirse a la publicación de sus iniciales sobre todo si se trata de una persona anónima, circunstancia, esta última, que cambiará cuando el proceso alcance su correspondiente repercusión mediática.

En esta misma línea se manifiesta REBOLLEDO PEREIRA, defensor regional de Aysén (Chile), al hablar de la protección de los imputados, el cual sostiene que la identificación del sujeto se haga solo a través de las iniciales de su nombre al manifestar que "La razón de este actuar de la defensoría pública radica en que mientras no exista un fallo del tribunal de juicio oral o, en su caso, del juez de garantía, nuestros representados sólo son imputados de una falta, crimen o delito determinado. De ninguna manera pueden ser tratados como culpables y ello implica un tratamiento acorde en la prensa. Así, cuando nos oponemos a la divulgación de la identidad de los imputados, lo hacemos para resguardar la dignidad y nombre de nuestros representados y evitarles un daño social, familiar y laboral que puede ser irreversible e incluso afectar a sus hijos, pareja, padres, hermanos, etc."[536]

La cuestión que debemos resolver ahora pivota sobre la revelación de la identidad del investigado, cuando este sea un personaje público. Siguiendo el criterio anterior, lo más justo e igualitario sería aplicar aquel de forma que, únicamente, se difundieran

[536] En palabras de REBOLLEDO PEREIRA, J.C., "Protección de la identidad de los imputados". Disponible en http://www.dpp.cl/sala_prensa/noticias_detalle/3236/proteccion-de-la-identidad-de-imputados (Ultima visita: 20/06/2018).

las iniciales de su nombre y apellidos persiguiendo los mismos objetivos y finalidades descritos anteriormente.

No obstante, surgen ciertas dudas en torno a esta cuestión, motivadas todas ellas por su condición de personaje público. A la vista de lo expuesto, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, todo pareciera indicar que estos sujetos, por la condición que ostentan, asumen un mayor riesgo frente a aquellas informaciones, críticas u opiniones que pueden ser molestas o hirientes, ya que su conducta, su imagen o sus opiniones se encuentran sometidas al juicio de los ciudadanos, que tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información contenido en el artículo 20.1 d) de la CE[537].

Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que "los personajes públicos deben soportar, en su condición de tales, el que sus palabras y hechos se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos."[538]

Por lo tanto, parece que nuestra jurisprudencia apuesta por la revelación de la plena identidad de estos sujetos cuando la investigación se encuentre relacionada con el desempeño del ejercicio de las funciones públicas debido, principalmente, a la condición que estos ostentan en la esfera pública como representantes de los ciudadanos y garantes de la diligencia debida.

[537] Vid. STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7º.
[538] Vid. STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7º

B) FASE DE JUICIO ORAL

En la fase de juicio oral, los debates serán públicos bajo pena de nulidad en virtud de lo establecido en el artículo 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por lo tanto, a priori, no existiría ningún tipo de limitación que impidiera la publicación de la información sobre lo que allí sucediera.

No obstante y, a pesar de que lo enunciado en el párrafo anterior se conceptúe como la regla general, el juez o tribunal podrá acordar de oficio o a instancia de cualquiera de las partes que todos o algunos de los actos o las sesiones del juicio se celebren a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de seguridad y orden público, o la adecuada protección de los derechos fundamentales de los intervinientes.

Por lo tanto, en esta circunstancia, la posibilidad de publicar información sobre lo acontecido en las sesiones del juicio oral es prácticamente imposible y lo único que se transmitirá a la opinión pública, tal y como ha demostrado la práctica, serán las versiones interesadas de los abogados de las partes.

Por otro lado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal sostiene en su artículo 681 que, en atención a la protección de la identidad de la víctima y sus familiares, se podrán acordar las siguientes medidas:

- Prohibir la divulgación o publicación de la información relativa a la identidad de la víctima, de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sus necesidades de protección.
- Prohibir la obtención, divulgación o publicación de imágenes de la víctima o de sus familiares.
- Por último, queda prohibida, en todo caso, la divulgación o publicación de información relativa a la identidad de las victimas menores de edad o victimas con discapacidad necesitadas de especial protección, de datos que puedan

facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección, así como la obtención, divulgación o publicación de imágenes suyas o de sus familiares.

Tal y como se puede observar, durante la fase de juicio oral, existen una serie de restricciones, en torno a la información que se puede publicar por los medios de comunicación, todas ellas orientadas a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales de los menores, la víctima y sus familiares. Acorde a lo expresado, los artículos 681 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece una serie de limitaciones, tanto para la prensa escrita como para los medios de comunicación audiovisuales, en los que se restringe su presencia en las sesiones del juicio y se prohíbe que se graben todas o algunas de las audiencias cuando resulte imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales de las partes y de los demás intervinientes.

Sin perjuicio de que estas restricciones al principio de publicidad se explicarán detalladamente en su epígrafe correspondiente, en relación con las limitaciones que la ley prevé para los medios de comunicación audiovisuales durante el desarrollo de las sesiones del juicio oral, podemos enumerar las siguientes:

- Prohibición de grabar el sonido o la imagen de determinadas pruebas, o determinar que diligencias o actuaciones pueden ser grabadas y difundidas.
- Prohibir que se tomen y difundan imágenes de alguna o algunas de las personas que en él intervengan.
- Prohibir que se facilite la identidad de las víctimas, de los testigos o peritos o de cualquier otra persona que intervenga en el juicio.

4.6.- ¿CÓMO SE FACILITA LA INFORMACIÓN?

Las oficinas de comunicación serán, por lo tanto, las encargadas de transmitir a los medios de comunicación toda la información oportuna, veraz y pertinente que, sobre el proceso judicial, pueda ser conocida y transmitida a la opinión pública.

La difusión de dicha información debe facilitarse cumpliendo, rigurosamente, dos principios fundamentales como son, la igualdad y la inmediatez.

En primer lugar, la igualdad se predica en relación con todos los medios de comunicación, de forma que, la difusión de la información se debe realizar a todos los periodistas por igual, con independencia de la producción, corriente ideológica o rentabilidad económica del medio de comunicación.

En segundo lugar, la información debe ser inmediata y por ello se debe garantizar que la misma llegue a todos los medios de comunicación en el mismo momento, a la misma hora y a través del mismo medio de transmisión. En aras a la consecución de este objetivo, la información se facilitará por escrito mediante una nota de prensa oficial, la cual, será difundida por correo electrónico a todos los periodistas que lo soliciten.

La elección del correo electrónico, como el canal de comunicación entre los Tribunales y los medios de comunicación, consolida la pretendida inmediatez, por ser, actualmente, el medio más rápido de difusión. No obstante, el Protocolo de Comunicación del Poder Judicial elaborado en el año 2015[539] introdujo una novedad, vigente en el Protocolo actual del año 2018, en cuanto al canal de existente entre los distintos agentes, para lo cual, ha dispuesto lo siguiente:

[539] Al respecto, puede consultarse el Protocolo de Comunicación elaborado en el año 2015, pág. 9 y, el actual Protocolo del año 2018, pág. 22. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Protocolo-de-Comunicacion-de-la-Justicia/ (última visita 26/11/2018).

"Para que la comunicación sea más rápida, las Oficinas de comunicación podrán habilitar otros canales de comunicación como grupos de WhatsApp, garantizando siempre que la información les llegue a todos en el mismo momento"

Esta previsión, pretende actualizar y complementar los tradicionales canales de comunicación con la finalidad de agilizar y flexibilizar la transmisión y difusión de la información proporcionada por las oficinas de prensa a los medios de comunicación. Obviamente, esta nueva previsión ha sido bien recibida por los profesionales de la información en cuanto no supone, a priori, ningún impedimento que ralentice la recepción de lo transmitido.

4.7.- LOS NUEVOS RETOS PARA LAS OFICINAS DE PRENSA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Tras la completa implementación del sistema de comunicación del Poder Judicial en el año 2005, las oficinas de prensa de la Administración de Justicia han sido objeto de una progresiva transformación que, desde sus inicios, ha estado orientada a la consecución de los objetivos que motivaron su creación.

La evolución experimentada por los gabinetes de comunicación ha pivotado sobre diversos aspectos ahondando, como no podía ser de otra manera, en la adaptación de nuevas formas de difusión y transmisión de la información con su presencia en diversas redes sociales propiciando así, un contacto mucho más directo con la sociedad.

Desde su creación, se han convertido en la fuente oficial de comunicación del Poder judicial y el nexo de unión entre la Administración de Justicia y los medios de comunicación, fomentando una relación más fluida y diaria basada en el pilar de una información veraz, neutral, clara, objetiva, responsable y rápida.

No obstante, aunque el papel que desempeñan las oficinas de prensa revista una especial y merecida consideración en el ámbito informativo, las perspectivas de futuro obligan a las mismas a seguir trabajando de forma unánime en aras a la plena consecución de los nuevos retos que se presentan.

Indudablemente, el primer desafío al que se enfrentarán las oficinas de prensa consistirá en seguir elaborando estrategias de comunicación que se fundamenten en mejorar y reforzar la imagen que los ciudadanos tienen de la justicia. Este reto, perenne desde su creación, deberá guiar las futuras políticas de comunicación que se adopte en un futuro. Sin embargo, es necesario dar un paso más y profundizar en los motivos que originan una imagen distorsionada de la institución.

Es palmario y evidente que gran parte de esa distorsión se ha debido a la tergiversación informativa de la que, en numerosas ocasiones, hemos sido receptores. Las informaciones tendenciosas orientadas a intereses particulares o económicos han ido confeccionando una panorámica disoluta en donde la Administración de Justicia y el papel desempeñado por sus operadores ha sido criticado y cuestionado en numerosas ocasiones.

De hecho, el progresivo empeoramiento en la concepción que la ciudadanía tiene de la Administración de Justicia se ha puesto de manifiesto en los distintos barómetros de opinión[540] que, año tras año, arrojaban peores resultados de valoración,

[540] Al respecto puede consultarse el estudio realizado por TOHARIA, J.J., *Opinión pública y justicia. La imagen de la justicia en la sociedad española,* Madrid, 2001, págs. 84 y ss, quien sostiene que la evaluación negativa no se debe a la percepción de un progresivo empeoramiento actual de la justicia sino a la gradual toma de conciencia de la mala situación global y de fondo de ésta. El autor señala que no se trata de que los españoles piensen que desde los años 90 la justicia haya ido continuamente a peor, sino que a medida que se ha extendido el conocimiento y familiarización con su situación real se ha ido generalizando la conciencia de sus deficiencias. No es, pues, en definitiva, la realidad la que ha empeorado: es la percepción de esa mala realidad la que se ha concretado y extendido.

conceptuando a la justicia como una institución hermética, oscura e incomprensible[541] para la ciudadanía.

Esta circunstancia invita a proponer un cambio en la política de comunicación que no se ciña exclusivamente a la trasmisión de la información judicial por todas las vías de comunicación posible. Se trata, por lo tanto, de adoptar nuevos mecanismos de comunicación, desde una perspectiva más pedagógica, con la finalidad de acercar el funcionamiento del sistema, las labores que desempeñan los jueces y la interpretación de las leyes desde edades más tempranas.

En este sentido, las fuerzas y cuerpos de seguridad llevan años desarrollando diversas campañas de comunicación basadas en conceptos muy claros y didácticos, con las que pretenden acercar la institución a la ciudadanía y reforzar el compromiso que adquieren con aquella. Esta misma pretensión podría ser adoptada por los gabinetes de comunicación mediante la elaboración de campañas visuales de corta duración en la que la Administración de Justicia, a través de un lenguaje claro y sencillo, pueda acercarse a la ciudadanía poniendo especial énfasis en aquellos aspectos que puedan reforzar y potenciar su imagen. Así, no solo se lograría dar un paso más en la metodología informativa que, hasta el momento, han utilizado las oficinas de prensa sino también, establecer un contacto mucho más directo con los ciudadanos mediante la difusión de mensajes con un vocabulario menos técnico y especializado dirigido a un público general.

En la realización de este nuevo reto el empleo de un lenguaje claro y sencillo desempeñará un papel fundamental para la consecución del objeto pretendido ya que, entre otras muchas razones, la incomprensión que padece nuestro sistema de justicia radica en la utilización de términos técnicos, propios del ámbito profesional, que no adquieren la debida comprensión por el ciudadano medio. Esta circunstancia no obsta para que el empleo del lenguaje técnico se siga utilizando por los profesionales

[541] Adjetivos puestos de manifiesto en el Protocolo de comunicación de la justicia de 2015, pág. 5.

del derecho, pero si es necesario que de cara a lograr una mayor comprensión por parte de la ciudadanía se emplee un lenguaje más sencillo y cotidiano que logre llegar a un mayor número de ciudadanos.

Otro reto sobre el que deberán trabajar los gabinetes de comunicación de la Administración de justicia será en la protección de los datos personales de la víctima con la finalidad de evitar brechas de seguridad en torno a los mismos. La protección y salvaguarda de la identidad de la víctima adquiere especial consideración a lo largo de todo el proceso judicial, circunstancia que debe mantenerse en el momento de la distribución de la resolución judicial a los medios de comunicación.

El pasado mes de abril de 2018, tras la difusión de la sentencia 38/2018 de la Sección Segunda de la Audiencia de Navarra, se produjo la filtración de la identidad de la víctima en diversas redes sociales. El fallo se debió a un error en la distribución de la sentencia que, a pesar de no contener la identidad de la víctima ni de los condenados, si contenía un código de verificación que permitía a cualquier persona acceder a la sentencia integra en la que si constaba la identidad de todos los sujetos implicados en la causa.

El CSV[542], o código seguro de verificación de documentos, consiste en un conjunto de dígitos que identifican de forma única cualquier documento electrónico emitido por el Poder Judicial. Este código se encuentra impreso en todas las páginas del documento y posibilita el cotejo con el documento electrónico original, convirtiéndolo en una copia auténtica. El sistema, que tiene una aplicación generalizada en toda la Administración del Estado, permite verificar la autenticidad de los documentos emitidos por la Administración mediante el Código Seguro de Verificación (CSV) que figura en el propio documento.

[542] Sobre los diversos usos del Código Seguro de Verificación para la Administración de Justicia puede consultarse https://sede.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Sede/es/servicios/comprobacion-autenticidad (última visita: 24/06/2018)

La revelación de la identidad de la víctima que, durante todo el proceso, fue objeto de una especial y cuidadosa protección por la repercusión mediática que había adquirido el caso, propició que la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial[543] se reuniera en una sesión extraordinaria para acordar la apertura de una investigación sobre la filtración de los datos personales de la víctima, la cual, culminó con la decisión de señalar al Letrado de la Administración de Justicia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra como responsable de la filtración de los datos de la víctima del caso, al considerar que era la persona responsable del borrado de los datos personales, aspecto muy controvertido, ya que en Cantabria la eliminación de estos datos se realiza por el propio Gabinete de prensa adscrito al tribunal correspondiente.

No obstante, las reacciones a esta resolución han sido inmediatas provocando el denominado "apagón informativo" [544] en los tribunales de varias provincias, en donde los Letrados de la Administración de Justicia no darán las sentencias al gabinete de prensa hasta que se aclare quién es el responsable de proceder al vaciado de los datos personales en la sentencia para su posterior difusión.

Este error basado, paradójicamente, en un sistema seguro de verificación pensado para salvaguardar la autenticidad de los documentos difundidos por el poder judicial puso en jaque el modo de difundir las resoluciones judiciales a los medios de comunicación.

En nuestra opinión, los gabinetes de comunicación del Poder Judicial deben trabajar de forma unánime en la elaboración de un protocolo de difusión para las resoluciones judiciales que sea más garantista en relación con la protección de la identidad de los

[543] En el siguiente enlace se puede consultar la nota de prensa emitida por la sala de prensa del Tribunal Superior de Justicia de Navarra: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Navarra/Sala-de-prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/-El-CGPJ-abre-una-investigacion-sobre-la-filtracion-de-datos-personales-de-la-sentencia-38-2018-de-la-Seccion-Segunda-de-la-Audiencia-de-Navarra, (última visita 24/06/2018)

[544]Sobre la cuestión puede verse la noticia publicada en el Diario Montañés https://www.eldiariomontanes.es/cantabria/apagon-informativo-juzgados-20180802205557-ntvo.html (última visita 4/08/2018)

sujetos intervinientes en el asunto enjuiciado. No obstante, quizás la resolución más fácil y sencilla, a priori, sea proceder a la difusión de las próximas resoluciones sin el código de verificación y por supuesto, omitiendo la identidad tanto de la víctima como de los condenados.

Por último, la consecución de estas perspectivas de futuro no será posible sin la dotación de los recursos humanos y materiales suficientes para todas las oficinas de prensa que integran el engranaje informativo del Poder Judicial.

Por supuesto, esta dotación debe reforzarse de la forma más igualitaria posible teniendo en cuenta las necesidades individuales de cada oficina y también, la circunscripción territorial a la cual se encuentra adscrita. En relación con lo dicho ORENES RUIZ[545] sostiene que las exigencias de personal se van a ver necesariamente incrementadas en aquellos Tribunales Superiores de Justicia cuya circunscripción se extienda al territorio de varias provincias. Para estos supuestos compartimos la propuesta que realiza el citado autor al sostener que el gabinete de comunicación debe contar con delegados en las distintas Audiencias Provinciales o, al menos, en aquellas que tengan una significativa carga de trabajo.

La implementación de esta propuesta facilitaría la labor informativa de la oficina de prensa, mejorando su cobertura informativa a través de la distribución equitativa del trabajo, lo que permitiría contar con un mayor número de profesionales encargados de llevar a cabo las funciones informativas orientadas a la consecución de los objetivos pretendidos.

Es ineludible, en cuanto a la profesionalización de las oficinas de prensa, hacer una breve mención a la formación en materia judicial que deben de adquirir las personas que trabajan en las oficinas de prensa, ya que no solo deben tener conocimientos suficientes en materia periodística que, por otra parte, se presumen, sino que deben

[545] Siguiendo a ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y*… ob.cit, pág. 107.

tener, a su vez, una adecuada formación jurídica que deberá actualizarse acorde a los términos que paulatinamente van marcando las reformas en materia de justicia.

Acorde a lo establecido RONDA INGLESIAS señala que "la especialización es más acuciante en el campo del periodismo de tribunales y que el rigor informativo resulta imprescindible, por los errores que pueden generar en daños muy superiores a los que se producen en otras esferas[546]".

[546] Afirmación realizada por RONDA INGLESIAS, J., "La especialización del periodismo judicial" en *Revista Latina de Comunicación Social,* núm.39, 2001, disponible en https://www.ull.es/publicaciones/latina/2001/latina39mar/116ronda.htm (última visita 04/08/2018). El autor añade en su artículo que, sin duda, confundir en una noticia la denominación del material con el que se ha fabricado un puente puede molestar al ingeniero encargado de la obra y poco más. Pero, el perjuicio personal es mucho mayor si por error se atribuye a alguien la comisión de un hecho delictivo o se le implica en un acontecimiento deleznable y se da como noticia por la radio, prensa y televisión. Puede asegurarse que, en el ámbito de los tribunales, el periodista trabaja con material sensible, lo que hace más necesario y exigible el rigor, la exactitud y la profesionalidad.

IV CAPÍTULO: ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN NACIONAL Y COMPARADA DE LOS JUICIOS PARALELOS.

1.- REGULACIÓN NACIONAL

1.1.- AUSENCIA DE NORMATIVA ESPECÍFICA.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, el legislador llevó a cabo un intento infructuoso de asentar las bases iniciales para evitar la denominada "pena de banquillo".

El artículo 520.1 de la LECrim fue objeto de una enmienda a la reforma planteada en la que se pretendía reforzar y garantizar los derechos fundamentales al honor, intimidad e imagen del sujeto detenido, estableciendo una nueva redacción en el precepto señalado, cuyo tenor literal sería el siguiente:

La detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio. Quienes acuerden la medida y los encargados de practicarla, así como de los traslados ulteriores, velarán por los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen de aquéllos.

Es oportuno matizar que, aunque lo enunciado en el párrafo anterior fue objeto de una reforma posterior variando sustancialmente su contenido esencial, la redacción enunciada planteaba serias dudas en su ejecución práctica, dejando en manos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado las medidas oportunas para garantizar el cumplimiento y la efectividad del precepto.

No obstante, la literalidad del artículo 520.1 de la LECrim fue objeto de diversas críticas al considerar que el precepto ponía en peligro el derecho fundamental a la libertad de información. La presión ejercida, con posterioridad, desde el ámbito

periodístico motivó que el 30 de junio de 2015 el ministro de justicia se reuniera con diversas asociaciones de periodistas y editores con el firme propósito de estudiar un texto alternativo a la redacción inicial de este artículo, propósito que culminó con la introducción de un inciso final a la redacción original del precepto, en el que todo parece indicar que, el legislador español, nos dirige hacia el sistema seguido en EEUU alejándose cada vez más del sistema anglosajón al establecer que todas las medidas deben practicarse velando por los derechos constitucionales del detenido *con respeto al derecho fundamental a la libertad de información.*

En virtud de lo expuesto, la ausencia de normativa legal que ponga fin a las injerencias que ocasionan los juicios paralelos, se debe, en opinión de quien suscribe, a la confluencia de una serie de factores muy diversos:

1.1.1.- FENÓMENO DE CARÁCTER EXTRAJUDICIAL

Como ya se ha advertido a lo largo de este trabajo, el tratamiento informativo de determinados asuntos judiciales da lugar a los denominados juicios paralelos que se originan fuera del proceso, discurriendo de forma paralela al mismo y produciendo serias injerencias tanto en su desarrollo como en la eficacia de sus garantías.

A tenor de lo dispuesto en la ya comentada STS 1394/2009 *El tratamiento informativo que convierte anticipadamente en culpable al que hasta ese momento sólo es imputado, se origina fuera del proceso, sin capacidad de control y, por tanto, sin posibilidad de reparación por el órgano jurisdiccional que investiga o enjuicia.*

Acorde a lo establecido, podemos afirmar que su origen extrajudicial conlleva la incapacidad de control por parte del órgano judicial y, por ende, escapa a la regulación normativa y jurisdiccional tanto para controlar su ejercicio como para sancionarlo.

No obstante, a este óbice jurisprudencial se sumaría la posible intervención sancionadora del Estado en materias sumamente sensibles como son la libertad de expresión y la libertad de información de los medios de comunicación, aspecto que no es compartido por parte de la doctrina. En este sentido ROXIN[547] se muestra partidario de soluciones sectoriales, como la autorregulación, al considerarlas "menos graves e igualmente efectivas". Acorde a este planteamiento se muestra DE VEGA RUIZ[548] partidario de aplicar "un máximo ético y un mínimo jurídico" y, también, en la misma dirección se manifiesta NIEVES COLLI[549] al no compartir la idea de una regulación legal del ejercicio de la función periodista, "ya que existiría el riesgo de convertirse en una restricción y, por lo tanto, en un obstáculo para la libertad de información".

1.1.2.- FALTA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL SOBRE UN PROCESO PARALELO.

La existencia de los juicios paralelos ha sido constatada por nuestra jurisprudencia en diversas sentencias. La más reciente alude *al innegable, por notorio y evidente juicio paralelo que desde el primer día ha tenido este proceso*[550].

Sin embargo, debemos precisar que el tratamiento que reciben los juicios paralelos por parte de nuestros tribunales responde a una controvertida concepción del ejercicio

[547] Vid. ROXIN, C., "El proceso penal y los medios de comunicación" en *Revista del Poder Judicial,* núm. 55, 1999, págs. 92 y 93.
[548] Como señala DE VEGA RUIZ, J.A., *Libertad de expresión, información veraz…* ob.cit, pág. 21.
[549] Al respecto NIEVES COLLI, S., "Los juicios paralelos una causa evitable de desinformación" en CARRETERO GONZÁLEZ, C. (Dir.), *El derecho en los medios de comunicación,* Cizur Menor, 2013, pág. 93, afirma que "en treinta y cinco años de democracia, ningún Gobierno, de ningún signo político, se ha atrevido a ponerle el cascabel al gato. Y esa falta de iniciativa legislativa no parece causal, sino que viene a demostrar que no es fácil establecer unas normas sin vulnerar el derecho fundamental a dar y recibir información".
[550] Sobre este aspecto véase el voto particular de la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 38/2018, de 20 de marzo, págs. 141 y ss.

de la libertad de información[551], al ser considerados como una consecuencia del ejercicio de las libertades informativas. En ese sentido se ha manifestado la STS 854/2010, de 29 de septiembre en la cual se indica que *"Por lo que se refiere a los juicios mediáticos, es evidente que la publicidad es un elemento esencial de todo proceso, y por otra parte el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz abarca e incluye al derecho a informar sobre las actuaciones judiciales, y cuando éstas tienen por objetivo un hecho tan noticiable, en sí mismo, como es la aparición del cadáver del alcalde de un pueblo, es claro que la condición de autoridad pública del fallecido supone un plus de interés para los medios de comunicación. Es evidente que la publicación de hipótesis y suposiciones en los medios de comunicación es una simple consecuencia de la libertad de prensa que constituye una divisa de toda sociedad democrática"*

El problema, en torno a esta cuestión, se encuentra, por un lado, en el inadecuado tratamiento que jurisprudencialmente reciben los juicios paralelos y, por otro lado, en la falta de reconocimiento judicial sobre la incidencia de estos sobre el proceso.

Sobre este aspecto se ha pronunciado PRAT WESTELINDH quien, acorde a este planteamiento, sostiene que "es preciso reconocer que en un determinado proceso judicial existe una presión mediática que pone en riesgo el derecho a la tutela judicial de los implicados en el proceso, en concreto, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial[552]". Esta circunstancia derivaría en la necesidad de un reconocimiento judicial en el que los jueces declarasen, no solo la existencia de un juicio paralelo, sino también, las medidas necesarias para evitarlo o restringirlo, aspecto que, como advertimos, se presenta sumamente complicado por la implicación de los valores constitucionales y procesales en juego.

---

[551] Vid. DE PABLO SERRANO, A., *La protección penal del honor y el conflicto con las libertades informativas. Modelos del Common Law, continental europeo y del Convenio Europeo de DD.HH.,* Buenos Aires, 2017, págs. 314 y ss.

[552] Al respecto PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el Poder Judicial y…* ob.cit. págs. 380 y ss, sostiene que el problema se encuentra en cómo articular esa declaración judicial y en delimitar que órgano judicial debe realizarla, además de delimitar el procedimiento judicial que deba resultar de la declaración y las medidas que deben adoptarse para limitar los juicios paralelos.

1.1.3.- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDADES, MÁS ALLÁ DE LA ACCIÓN CIVIL.

La inexistencia de responsabilidades ante los juicios paralelos es un elemento más que dificulta, sin duda alguna, la creación de una normativa sancionadora al respecto. En este sentido concurren una serie de aspectos determinantes tales como la protección del secreto profesional periodístico y la ineficiente regulación, en materia penal, de las filtraciones sobre la información judicial que, indirectamente, aminoran la responsabilidad del informador en esta materia.

No obstante, NIEVES COLLI[553] reflexiona sobre si los medios de comunicación son los únicos responsables de los juicios paralelos o si, por el contrario, las disfunciones de la propia Administración de Justicia y la existencia de otros actores, también los propician utilizando a la prensa como un instrumento al servicio de sus propios intereses.

En relación con lo expuesto en epígrafes anteriores, la postura manifestada por nuestros tribunales[554] ante la existencia de un juicio paralelo obliga, de forma necesaria, a recurrir a la vía civil para procurar así un resarcimiento de la injerencia sufrida mediante la salvaguarda del honor o la intimidad. Sin embargo, esta solución resulta inadecuada, insuficiente e insatisfactoria ya que la persona que es víctima de un juicio paralelo y, por lo tanto, sufre y padece sus consecuencias podrá ver vulnerado su honor e intimidad – en cuyo caso la vía para dicho resarcimiento, es la civil – pero, fundamentalmente, verá quebrada una serie de garantías procesales cuya protección se encuentra desprovista de una regulación efectiva, ante la falta de reconocimiento, tanto por los tribunales como, por nuestro ordenamiento jurídico.

[553] NIEVES COLLI, S., "Los juicios paralelos una causa evitable de desinformación" en CARRETERO GONZÁLEZ, C. (Dir.), *El derecho en los medios de comunicación,* Cizur Menor, 2013, pág. 91.
[554] Como ejemplo véase la ya citada STS 1394/2009, de 25 de enero.

De forma que, la solución concedida por la jurisprudencia obliga a reflexionar sobre su eficacia y, en consecuencia, sobre la posibilidad de una regulación normativa que sancione conductas informativas inadecuadas que pongan en peligro las garantías procesales del sujeto, ya que, de lo expuesto, se desprende que el ejercicio de las libertades informativas solo tiene como límite los derechos de la personalidad, obviando, por lo tanto, las garantías necesarias para un juicio justo.

Así, el informador únicamente incurrirá en responsabilidad, civil, cuando vulnere el honor, la imagen o la intimidad de un sujeto, pero en ningún caso, cuando prejuzgue su presunción de inocencia, declare mediáticamente su culpabilidad o cuando genere una opinión pública a favor de una justicia mediática e injusta que influya en la decisión judicial.

1.1.4.- PROBLEMÁTICA EN MATERIA PROBATORIA.

Como ya se ha adelantado en epígrafes anteriores la principal consecuencia de un juicio paralelo es la perturbación o alteración de la imparcialidad del tribunal. La protección ante la injerencia mediática de los medios de comunicación sobre los procesos en curso se debe a que estos pueden comprometer la apariencia de imparcialidad de jueces y tribunales poniendo en jaque la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

La posibilidad de que los juicios paralelos vulneren la imparcialidad judicial ha sido admitido por nuestra doctrina constitucional en la sentencia 136/1999 de 20 de julio en su fundamento jurídico 8 al establecer que "la protección frente a declaraciones en los medios de comunicación acerca de procesos en curso y frente a juicios paralelos tiene su razón de ser en que éstos, no sólo pueden influir en el prestigio de los Tribunales, sino, muy especialmente, en que pueden llegar a menoscabar la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de aquéllos, ya que la publicación de

supuestos o reales estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo pueden influir en la decisión que deben adoptar los Jueces".

El menoscabo en la imparcialidad judicial puede deberse a dos motivos; en primer lugar, a que la existencia de estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo puedan influir en la decisión de los jueces, o, en segundo lugar, porque lleguen al proceso informaciones sobre hechos que no están depurados por las garantías que ofrecen los cauces procesales.

Por lo tanto, es determinante, a la hora de probar la existencia de un juicio paralelo que, la información difundida sobre un proceso judicial en marcha, haya menoscabado la imparcialidad del tribunal. Así, nos encontramos con un obstáculo en materia probatoria que, en opinión de quien suscribe, condiciona e imposibilita la creación de una normativa al respecto.

La imparcialidad requiere garantizar a las partes que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial. A esos efectos, se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva[555], que garantiza la ausencia de contacto alguno con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él.

A la hora de probar que la influencia mediática ha vulnerado la imparcialidad del órgano enjuiciador, nuestro Tribunal Constitucional ha puntualizando que "no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, sino que lo determinante y decisivo es que las razones para dudar de la imparcialidad judicial, por un lado, queden exteriorizadas y apoyadas en datos

[555] Sobre el carácter objetivo o subjetivo de la imparcialidad pueden consultarse, entre otras, STC 65/2002, 66/2001, 69/2001.

objetivos y, por otro, alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas"[556].

De esta forma, la exigencia de nuestro Tribunal Constitucional se basa en una prueba fundada en datos objetivos que acrediten la influencia mediática en la decisión del tribunal, así la imparcialidad del Juez ha de presumirse y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas[557]. Sin embargo, esta exigencia constitucional es absolutamente desproporcionada ya que la exigencia de unos parámetros objetivos impide, en la práctica, demostrar que esa influencia ha tenido lugar y, por lo tanto, ello conlleva a la imposibilidad absoluta de demostrar la existencia de un juicio paralelo en nuestro país.

En consecuencia, tanto los parámetros establecidos por el TC como el carácter restrictivo de sus interpretaciones en esta materia han de ser objeto de reflexión, con la finalidad de proporcionar unos criterios más dúctiles que permitan garantizar el derecho a un juez imparcial y, por ende, el derecho a la interdicción de la parcialidad, ya que, en este último supuesto, la efectividad de este derecho es prácticamente inexistente debido a sus limitadas posibilidades en materia de prueba ya que, si por ejemplo, el tribunal dictase una sentencia con una motivación adecuada, la denuncia de parcialidad sería estéril, dado que la influencia es indetectable y si por el contrario, el vicio se deduce de la propia motivación, no hace falta acudir a ningún mecanismo que no sea el de alegar el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, e incluso ante un supuesto de prevaricación judicial.

Más flexible se muestra el TEDH[558] en esta materia al establecer que, en el caso de los juicios paralelos, basta la probabilidad fundada de que esa influencia ha tenido lugar. Por lo tanto, no atiende a la existencia de datos objetivos, sino que, apuesta por

[556] Así se establece en la STC 47/2011, FJ 9º.
[557] Este criterio se desprende de la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5º.
[558] Sobre la cuestión véase la STEDH Worm contra Austria.

acreditar la intensidad de la influencia, criterio menos restrictivo a la hora de acreditar la vulneración en la imparcialidad del tribunal.

Ello, nos obliga a poner de manifiesto la necesidad de que el TC adopte sus criterios interpretativos a los parámetros establecidos por la doctrina del TEDH, favoreciendo así las posibilidades de efectividad en el recurso planteado a la injerencia en la imparcialidad judicial ya que, en la actualidad, se encuentra desprovista de posibilidades de éxito alguno.

1.2.- LOS MECANISMOS DE AUTORREGULACIÓN

Ante la ausencia de una normativa legal que ponga fin a los juicios paralelos, los mecanismos de autocontrol se han configurado, en opinión de ORENES RUIZ como el instrumento más idóneo y oportuno para que la información sobre un proceso judicial "se adecue a unos parámetros mínimos de profesionalidad afectando, lo menos posible, al conjunto de derechos y bienes jurídicos dignos de protección[559]".

Contrario a esta posición se muestra ESTEVE PARDO al considerar que "la autorregulación es un efecto lógico e inmediato de una voluntad desreguladora contenida en las normas jurídicas que tendría como consecuencia el desarrollo y extensión de la regulación privada[560]". No obstante, parece que la doctrina mayoritaria se muestra favorable hacia la autorregulación o autocontrol de los medios de comunicación, evitando así, los riesgos que implicarían la intervención estatal en la limitación del derecho a la información.

En torno a la utilización de los conceptos autorregulación o autocontrol, como si de sinónimos se tratará, AZNAR realiza una precisión argumentando que el término

[559] Tal y como establece ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y*…ob.cit. pág. 283.
[560] En opinión de ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación, génesis y efectos,* Elcano, 2002, pág. 27, citado a su vez por PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el poder judicial y*…ob.cit, pág. 387.

autocontrol se ajusta mejor a situaciones puntuales en las que se ejerce un control de la conducta, en cambio, el citado autor considera más adecuado usar el término autorregulación "en tanto que esa capacidad de control no se aplica a una situación aislada, sino que se prolonga en el tiempo; para lo que es esencial establecer y dar publicidad a las pautas que deben seguirse así como dotar de permanencia a los mecanismos encargados de promover su cumplimiento[561]".

Acorde al planteamiento realizado por el citado autor debo añadir que la diferencia entre ambos conceptos radica, no en el carácter temporal, sino en el grado de intensidad de la injerencia externa y, también de la sanción. El autocontrol es definido como la capacidad de control de los propios actos, mientras que la autorregulación, concierne la acción de autorregularse, para lo cual, es necesario un conjunto de normas cuyo incumplimiento conlleve una sanción determinada, por lo que la autorregulación sería el instrumento general a través de cual ejercitar el auto control individual.

Con el objetivo de proteger al proceso frente a influencias subjetivas de los medios de comunicación, sin menoscabar la libertad de prensa, ROXIN considera inadecuado la intervención del Derecho penal en esta materia debido al desconocimiento de los efectos producidos por los medios de comunicación en las decisiones judiciales. Por esta razón, apuesta por fortalecer el autocontrol de los medios de comunicación "rechazando soluciones globales como la suspensión del proceso en los casos en los que se lesione la presunción de inocencia por parte de los medios o la punibilidad generalizada de la emisión de información con anterioridad al enjuiciamiento[562]" ya

[561] En palabras de AZNAR, H., *Comunicación responsable. La autorregulación de los medios,* Barcelona, 2005, pág.16.
[562] En palabras de ROXIN, C., "El proceso penal y los medios de comunicación" en *Revista del Poder Judicial,* núm. 55, 1999, págs. 92 y 93, el autor sostiene que prefiere soluciones sectoriales menos graves que, en su opinión, son igualmente apropiadas para proteger el proceso que las soluciones globales.

que, en su opinión, "esto afectaría a la función pública de control que se pretende asegurar con la libertad de prensa[563]".

Compartiendo la afirmación realizada por ORENES RUIZ, "los medios de comunicación ostentan un elevado nivel de influencia sobre la opinión pública y, por ende, el grado de responsabilidad de estos debe estar en consonancia proporcional al poder de su influencia"[564]. El ejercicio de la libertad de información no puede ejercitarse de forma absoluta[565] y sus límites no deben estar únicamente orientados a los derechos de la personalidad, sino que deben preservar, igualmente, las garantías inherentes al proceso penal. Este planteamiento es una necesidad en la sociedad actual ya que, numerosos códigos deontológicos, tanto nacionales como extranjeros, advierten un ejercicio legítimo de la información en aras a la protección y el respecto de la presunción de inocencia.

Así, el Código deontológico europeo de la profesión periodística, elaborado en el año 1993, establece en su principio número 22 que, en el ejercicio del periodismo, las informaciones y opiniones deben respetar la presunción de inocencia principalmente en los temas que permanecen sub judice, excluyendo establecer juicios paralelos.

Por su parte el código deontológico de la Federación de asociaciones de periodistas de España, cuya actualización tuvo lugar recientemente el día 22 de abril de 2017, recoge, dentro de los principios generales, una previsión orientada a garantizar la presunción de inocencia del sujeto en las informaciones que versen sobre asuntos judiciales. En este sentido establece que el periodista debe asumir el principio de que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario y evitar al máximo las

[563] Ibidem.
[564] Aspecto puesto de manifiesto por ORENES RUIZ, J.C., *Libertad de información y*…ob.cit. pág. 284.
[565] Al respecto la STS854/2010 de 29 de septiembre establece que la profesión periodística, tan crítica siempre con quienes desempeñan actividades con repercusión pública también debe/debería efectuar una reflexión, desde la serenidad, en relación con las consecuencias que pueden derivarse de lo que se escribe o dice, a veces con ligereza y precipitación y por ello una apelación a la deontología profesional nunca está de más.

posibles consecuencias dañosas derivadas del cumplimiento de sus deberes informativos.

Tales criterios son especialmente exigibles cuando la información verse sobre temas sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia. Por esta razón, el informador evitará nombrar en sus informaciones a los familiares y amigos de personas acusadas o condenadas por un delito, salvo que su mención resulte necesaria para que la información sea completa u equitativa y, por último, eludirá la publicación de material que pueda contribuir a la identificación de la víctima, actuando con especial diligencia cuando se trate de delitos contra la libertad sexual.

La doctrina mayoritaria se muestra partidaria de una autorregulación informativa en la medida en que esta sería menos agresiva y garantizaría, de una forma más eficaz, el ejercicio de las libertades informativas. En este sentido BEL MALLEN ha señalado que "el autocontrol permite una menor presencia del Estado en la regulación de la información indicando que estos sistemas son más beneficiosos porque sirven, entre otras razones, para poder alejar tentaciones de control por parte del Estado[566]".

La autorregulación de los medios de comunicación responde en opinión de CARRILLO a una doble finalidad: "en primer lugar, a la necesidad de preservar el ámbito periodístico de los ataques o injerencias a su integridad procedentes de los poderes públicos y, en segundo lugar, a la unidad de actuación periodística a favor de una concepción libre, integral y ética del derecho a la información[567]".

En relación con la efectividad de los códigos deontológicos el Consejo de Europa señaló la concurrencia simultánea de tres requisitos indispensables para que el recurso a los mismos fuera realmente eficaz. Así, exigía en primer lugar, unas reglas deontológicas de aplicación a todos los medios de comunicación, en segundo lugar,

[566] Tal y como indica BEL MALLEN, I., "Autocontrol" en BENITO, A. (Dir.), *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación,* Madrid, 1991, págs. 112 y 113.
[567] Como pone de manifiesto CARRILLO, M., *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas,* Madrid, 1993, pág.118.

el establecimiento de unos órganos que garantizasen su cumplimiento y, por último, el señalamiento, en caso de incumplimiento, de unas sanciones tanto económicas como suspensivas de la actividad profesional[568].

Sin embargo, este planteamiento resulta "muy bonito, pero muy difícil[569]" y la experiencia ha puesto de manifiesto, en opinión de quien suscribe, la ineficiencia de la autorregulación de los medios de comunicación. En este sentido AZNAR ha manifestado que el tiempo para demostrar si la autorregulación es o no efectiva, aún es escaso ya que no se ha producido su plena implantación. En palabras de este autor "la puesta en marcha de la autorregulación de la comunicación es por tanto muy reciente; demasiado reciente como para hacer un balance de su (posible) efectividad[570]".

Sin embargo, coincido con el planteamiento que realiza el autor al manifestar que no es conveniente pensar que la autorregulación puede actuar como una panacea que vaya a resolver definitivamente los problemas de la comunicación social, sino que su eficacia se equipararía a contribuir y mejorar la labor de los medios. Por ello, se sostiene en este trabajo que la solución para resolver, quizás no definitivamente, pero si de una forma más eficaz, los problemas que originan en el proceso los medios de comunicación requieran de una regulación legal que lleve aparejada la imposición de unas sanciones determinadas en caso de incumplimiento.

Conviene recordar que los códigos deontológicos son declaraciones éticas que recogen una enumeración de los principios básicos del ejercicio periodístico cuyo incumplimiento no implica la imposición de sanción de ningún tipo, ya que, por un lado, su cumplimiento no es obligatorio y, por otro lado, sus preceptos carecen de

[568] Planteamiento establecido por DE VEGA RUIZ, J. A., *Libertad de expresión, información veraz*… ob.cit, pág. 21.
[569] Expresión utilizada para definir el paradigma planteado por el Consejo de Europa en DE VEGA RUIZ, J. A., *Libertad de expresión, información veraz*… ob.cit, pág. 21.
[570] Como pone de manifiesto AZNAR, H., *Comunicación responsable. La autorregulación*… ob.cit., pág. 25 y ss, en concreto, pág. 27.

valor coactivo, aspecto este último que, en nuestra modesta opinión, es el elemento determinante para su inaplicación práctica y su nula efectividad.

Sobre la autorregulación se ha pronunciado la Directiva 2010/13 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual. Así, señala en su considerando 44 que la autorregulación constituye un tipo de iniciativa voluntaria que permite a los operadores económicos, interlocutores sociales, organizaciones no gubernamentales o asociaciones en general adoptar directrices entre sí y para sí. Sin embargo, manifiesta que la autorregulación debe entenderse como un complemento que, en modo alguno, puede sustituir a las obligaciones del poder legislativo nacional.

Compartimos la opinión de apostar por un sistema de corregulación que actúe como «vínculo jurídico» entre la autorregulación y el poder legislativo nacional, con arreglo a las tradiciones jurídicas de cada estado. Este sistema debe preservar, a tenor de la Directiva, la posibilidad de intervención por parte del Estado en el caso de que no se cumplan sus objetivos, circunstancia que se dará, en la mayoría de los casos.

No obstante, a través de la regulación conjunta, los periodistas tienen la posibilidad de ceñirse, en primer lugar, a sus propias directrices y, en caso de incumplimiento, atenerse a la regulación sancionadora del estado. De esta forma, puede entenderse que la sanción deontológica, ante la falta de cumplimiento de los principios básicos que deben regir su actividad profesional, será la intervención normativa estatal.

1.3.- LOS CONSEJOS AUDIOVISUALES COMO INSTRUMENTO DE AUTOCONTROL.

La creación de los consejos audiovisuales como instrumento de autocontrol fue promovido por la recomendación (2000) 23 del Consejo de Europa que instaba a los estados miembros a la creación de autoridades audiovisuales independientes cuya finalidad era garantizar el resto de estas por los principios constitucionales y la legislación vigente en materia audiovisual[571].

En España, la creación de un consejo audiovisual a nivel nacional no llegó a constituirse de forma efectiva a pesar de sus intentos[572], sin embargo, a raíz de la citada recomendación, se constituyeron varios consejos audiovisuales cuyo ámbito de actuación tenía carácter, exclusivamente, autonómico.

En la actualidad, y tras la desaparición del Consejo Audiovisual de Navarra, disponemos del Consejo Audiovisual de la Comunidad Valenciana, de reciente creación, y de dos consejos audiovisuales experimentados, como son el Consejo Audiovisual de Cataluña y el Consejo Audiovisual de Andalucía (en adelante, CAA).

Al respecto, el Consejo Audiovisual de la Comunidad Valenciana fue creado por la ley 10/2018 de 18 de mayo como autoridad audiovisual independiente, encargado de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en el ámbito de los medios audiovisuales en la Comunidad Valenciana y por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad. Así, se configura, tal y como establece el artículo 2.1 de la citada ley como una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, con plena capacidad, autonomía

[571] Así lo establece ORENES RUIZ, J.C., "El control no jurisdiccional de los juicios en televisión por parte de las autoridades audiovisuales" en *Revista Dilemata,* núm. 14, 2014, pág. 125.
[572] Sobre la cuestión véase ORENES RUIZ, J.C., "El control no jurisdiccional de los juicios en televisión por parte de las autoridades audiovisuales" en *Revista Dilemata,* núm. 14, 2014, págs. 125y ss.

orgánica y funcional para el ejercicio de sus funciones, e independencia respecto de cualquier control político en sus decisiones.

Entre sus principios de actuación, contemplados en el artículo 4, se encuentran, entre otros, el libre ejercicio de la comunicación audiovisual en materia de radio, televisión y servicios conexos e interactivos en las condiciones previstas en la legislación vigente, la transparencia y el pluralismo del sector de los medios de comunicación audiovisual y la independencia e imparcialidad de los medios públicos y el cumplimiento de la misión de servicio público que les sea encomendada. No obstante, es preciso apuntar que, a lo largo de la citada ley, no se hace mención alguna al tratamiento de los contenidos audiovisuales en materia judicial.

Situación que no se replica por igual en el CAA que, en el año 2013, elaboró una Guía para el tratamiento informativo de los procesos judiciales en colaboración con el TSJ de Andalucía y el colegio de periodistas.

Fruto de esta sinergia, nos encontramos ante la guía más completa y, en consecuencia, más respetuosa con los derechos y garantías constitucionales tanto de los ciudadanos que reciben la noticia como de los que son protagonistas de ella.

De este modo se establece, en el citado texto, que "la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la celebración de juicios paralelos o la violación del derecho al honor y la intimidad de los menores son fenómenos frecuentes en los platós de televisión y pueden acarrear graves consecuencias para las personas afectadas, muchas veces protagonistas involuntarias de un hecho dramático. Es por ello por lo que los periodistas tienen que conocer las fronteras que existen en el ejercicio de la libertad de información, y al mismo tiempo, los profesionales de la administración de justicia han de asumir con normalidad la función del periodismo para que pueda

materializarse el principio constitucional de la publicidad y crítica de las actuaciones judiciales[573]".

Es fundamental, traer a colación el principio número 10 de la guía relativo a la evitación de los juicios mediáticos en donde se pone de manifiesto los peligros de una justicia paralela y el respeto tanto a las normas éticas como a la legitima obtención de la información como elementos necesarios para preservar la función jurisdiccional. En este sentido establece, que "los medios de comunicación no deben incentivar los juicios paralelos usurpando la función de los tribunales. La justicia no emana de los medios de comunicación. El riesgo de que el libre ejercicio del derecho a la información acabe induciendo un pseudojuicio puede evitarse respetando escrupulosamente las normas éticas en la obtención, tratamiento y difusión equilibrada o ponderada de la información sobre un asunto pendiente de resolución judicial, no dando pábulo a valoraciones sobre la regularidad del proceso, sobre las diligencias y las pruebas practicadas y sobre las personas implicadas en los hechos sometidos a investigación judicial o a enjuiciamiento[574]".

Otro aspecto importante que merece ser resaltado es el relativo a la protección en la difusión de la información tanto de la presunción de inocencia como de la identidad de las personas implicadas en un procedimiento judicial. Al respecto la guía exige que toda la información relativa a asuntos judiciales debe estar contrastada y presidida, siempre, por el principio de presunción de inocencia[575] que ampara a la persona

[573] Véase la Guía para el tratamiento informativo de los procesos judiciales, págs. 9 y 10. Disponible en: http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/sites/default/files/noticia/pdf/1303/guia_para_el_tratamiento_informativo_procesos_judiciales.pdf (última visita 04/08/2018).
[574] Principio número 10 de la Guía para el tratamiento informativo de los procesos judiciales, pág. 17. Disponible en: http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/sites/default/files/noticia/pdf/1303/guia_para_el_tratamiento_informativo_procesos_judiciales.pdf.
[575] Sobre la protección y garantía de la presunción de inocencia, véase el principio número 5, pág. 16.

imputada y acusada, garantizándole ser tratada como inocente hasta que no se dicte una sentencia de condena.

Igualmente, la divulgación de la identidad de personas[576] implicadas en un procedimiento puede afectar a su intimidad, honor y propia imagen, además de a la presunción de inocencia y está, por tanto, sujeta a las leyes, por lo que, el derecho a la información, no prevalece siempre sobre el derecho a la intimidad y a la imagen de las personas.

Como consecuencia de lo establecido, el CAA contempla que el ejercicio del periodismo exige responsabilidad y conocer los límites o fronteras que en una sociedad democrática tiene el derecho a la información y, por ello, ante la duda, debe imperar la prudencia cuando las personas sobre las que se informa carecen de notoriedad pública o cuando el asunto no puede considerarse de interés general porque forma parte del ámbito privado de las personas.

En definitiva, la guía para el tratamiento informativo de los procesos judiciales consagra las reglas fundamentales para lograr una comunicación objetiva y veraz orientada a un periodismo de calidad acorde al cumplimiento de unas normas éticas y garantistas con el sistema judicial y, a la vez, con el ejercicio de las libertades informativas. Sin embargo, su efímera aplicación en la práctica se debe, precisamente, a su carácter no vinculante y a la ausencia de sanciones ante el incumplimiento de sus principios rectores[577].

[576] En relación con la divulgación de los datos identificativos de los sujetos implicados en un procedimiento judicial véase el principio número 8, pág.16.

[577] Sobre su incumplimiento, es realmente interesante el excelente informe, elaborado por el Consejo Audiovisual de Andalucía, sobre el tratamiento informativo dado por las televisiones a la desaparición y asesinato de un menor en Almería (Caso Gabriel), en el que se analizan, entre otros factores, el tiempo dedicado a la información sobre el caso por televisión y cadena, la difusión de especulaciones sobre la implicación de ciertas personas en el caso (en especial, de D.F.A una vez difundida su inocencia por las autoridades), la rectificación o no de los datos erróneos ofrecidos, la difusión de datos referidos a la intimidad de la familia de la víctima, tratamiento morboso del caso, elucubraciones truculentas sobre lo sucedido, vinculación del caso con otras desapariciones y muertes de carácter mediático, especularización y explotación sentimental del caso mediante la reiteración de imágenes del niño y de la autora confesa de su

1.4.- UNA NUEVA OPORTUNIDAD: LA CREACIÓN DE UN CONSEJO DE LA COMUNICACIÓN.

A la luz de las deficiencias manifestadas en materia de autorregulación es aconsejable aportar una serie de planteamientos que, de forma conjunta, coadyuven a mejorar la eficacia de las normas deontológicas.

El conjunto de sugerencias que a continuación se expondrán, son fruto de las insuficiencias manifestadas por ROXIN[578] que, consciente de las carencias existentes en el Código de Prensa alemán, incita a su fortalecimiento con el objetivo de evitar la intervención del Derecho Penal sobre la labor informativa de los medios de comunicación.

Bajo esta premisa, se deducen una serie de elementos que, indudablemente, precisarán de la colaboración de todos los operadores tanto en el ámbito comunicacional, como también, en el ámbito jurídico, estableciendo así un control de calidad en la información que se difunde y, en consecuencia, en la información que se recibe. A pesar de lo indicado, es preciso apuntar que esta propuesta centrará la responsabilidad, de forma exclusiva, en los medios de comunicación al tratarse de aspectos que puedan mejorar su ámbito deontológico.

---

muerte una vez detenida (en especial su difusión en bucle, pantallas divididas, imágenes ralentizadas, etc.), la reiteración de imágenes de muestras de duelo, angustia y desesperación, la difusión de imágenes de ir de personas ajenas al caso que se manifiestan de manera violenta, recreación o dramatización de escenas del caso o de las posibles hipótesis que se manejan, el alargamiento del tratamiento del caso cuando se carece de novedades y sobredimensionamiento de cualquier indicio, rumor o dato irrelevante con conexiones en directo a puntos sin valor informativo, el uso de rótulos y lemas impactantes y su anuncio como reclamo o supuestas exclusivas antes de los cortes de bloques publicitarios y, el uso de recursos de imagen y sonido (zoom, música de impacto etc.) para potenciar los elementos dramáticos del caso. Disponible en:
http://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/sites/default/files/informe/pdf/1804/informe_menor_almeria.pdf (última visita 04/08/2018).

[578] Sobre la cuestión el autor alude a la ausencia de valor práctico del código de prensa alemán ante la imposibilidad de este de imponer ningún tipo de consecuencias ante el incumplimiento de sus indicaciones, por otro lado, sostiene la necesidad de elaborar un código para le generalidad de los medios de comunicación y cuyo control se sometiera a una comisión independiente creada por los propios medios de comunicación. ROXIN, C., "El proceso penal y los medios de comunicación" en *Revista del Poder Judicial,* núm. 55, 1999, págs. 91 y 92

En primer lugar, consideramos necesario la creación de un consejo nacional de la comunicación dirigido a la generalidad de los medios de comunicación, englobando, de esta forma, tanto los medios digitales como los físicos y los audiovisuales. Se trataría de un órgano independiente y con un estatuto jurídico propio en el que se establecieran subcomisiones especializadas para cada tipo de medio de comunicación, de forma que podrían existir 4 subcomisiones especializadas divididas en radio, televisión, prensa escrita y medios digitales.

En segundo lugar, su objetivo sería velar por el cumplimiento de las normas deontológicas de la profesión y, en materia judicial, materializar la efectividad de la Guía para el tratamiento informativo de los procesos judiciales elaborado por la CAA, así como, *neutralizar las formas injustas de emisión de la información*[579].

En tercer lugar, es oportuno proponer la necesaria colegiación de los periodistas para poder ejercer su profesión con todas las garantías y, profesionalizar, así, el ejercicio periodístico evitando el intrusismo profesional. Ello contribuirá, sin ninguna duda, a mejorar la calidad informativa y la transmisión de información veraz.

En cuarto lugar, este órgano debe elaborar una normativa propia de obligado cumplimiento en materia deontológica cuya trasgresión generaría la imposición de la sanción correspondiente lo que, consecuentemente, implicaría el establecimiento tasado de las posibles infracciones y sus correspondientes consecuencias que, únicamente, podrían tener carácter económico o suspensivo de su actividad profesional.

Es oportuno matizar que, a diferencia del planteamiento realizado por ROXIN sobre la libertad del medio de comunicación para someterse al régimen de autorregulación,

[579] Expresión utilizada por ROXIN, C., "El proceso penal y los medios de comunicación" en *Revista del Poder Judicial,* núm. 55, 1999, pág. 92.

discrepamos en dicha voluntariedad y consideramos que es oportuno la adscripción obligatoria de todos los medios de comunicación por varios motivos:

- En primer lugar, porque se trataría de un órgano de carácter nacional constituido para velar por el buen funcionamiento de todos los medios de comunicación y su voluntariedad podría, a priori, delimitar su ámbito de actuación.
- En segundo lugar, porque, como ya hemos indicado anteriormente, el principal problema de la efectividad de las normas deontológicas lo encontramos en la falta de compromiso de los medios de comunicación para su cumplimiento, lo que, sin duda, nos devolvería a la situación inicial.
- En tercer lugar, si este órgano tiene potestad suficiente para la imposición de las sanciones, la voluntariedad o no al mismo, es un elemento que dificultará notablemente tanto su imposición como su posterior ejecución y, en consecuencia, su efectividad.

El planteamiento realizado pretende, en términos generales, colmar todas las deficiencias detectadas en el actual sistema de autorregulación existente en nuestro país, lo que requerirá el compromiso de todos los agentes involucrados en la difusión de la información judicial y la voluntariedad de proteger y garantizar el principio de publicidad procesal y el derecho constitucional a la libertad de información.

2.- LA REGULACIÓN DE LOS JUICIOS PARALELOS EN EL SISTEMA ANGLOSAJÓN: EL CONTEMPT OF COURT

2.1.- ORIGEN, HISTORIA Y SIGNIFICADO DEL CONTEMPT OF COURT

En Europa, a diferencia de lo que ocurre en EEUU, es posible restringir la libertad de expresión e información de los medios de comunicación, cuando la información

publicada versa sobre asuntos sometidos a investigación o enjuiciamiento por los tribunales, pero, más allá de esa característica común, entre los propios ordenamientos europeos existen divergencias relevantes, siendo, la principal diferencia, aquella que permite distinguir dos grandes modelos: por un lado, el de los países en los que rige el sistema del common law y por otro, el resto de Europa, la denominada "Europa continental[580]".

En los primeros existe un instrumento denominado *Contempt of court*[581] que permite restringir la libertad de información de los medios de comunicación cuando el tribunal considere que esa restricción es necesaria para salvaguardar las garantías de un juicio justo. En los segundos, existen disposiciones, tanto de orden civil como penal, que protegen otros derechos fundamentales distintos a la libertad de información como la dignidad, el honor o la intimidad de las personas involucradas en asuntos judiciales, pero en ningún caso, sirven para sancionar o prevenir los efectos perniciosos de los juicios paralelos. Por ello es oportuno estudiar y analizar esta figura, al ser la herramienta de referencia en Europa para combatir la existencia de los juicios paralelos.

El *Contempt of court* es una institución británica cuyo origen y desarrollo en el common law se caracteriza por su larga tradición histórica[582] al remontarse sus inicios al siglo XII, circunstancia temporal que no ha impedido la implantación de esta figura en diversos ordenamientos jurídicos entre los que destaca, recientemente, su incorporación en el artículo 14 del *Código de Processo Civil* brasileño[583]. Basado en un

[580] Vid. RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, *El honor de los….* ob.cit. pág. 205 y ss.
[581] Sobre este extremo COUTURE, E.J., *Proyecto de Código de Procedimiento Civil,* Montevideo, 1945, pág. 45.
[582] Atendiendo a los antecedentes históricos puede consultarse la obra de RODRIGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal,* Madrid, 1999, págs. 80 y ss., en los que la autora pone de relevancia que, en lugar de caer en desuso o perder eficacia, esta figura ha ido evolucionando y adaptándose a la realidad contemporánea, manteniendo en nuestros días su vigencia y actualidad.
[583] Vid. PELLEGRINI GRINOVER, A., "Procedimientos preliminares o sumarios: alcance e importancia" en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm.4, Año III, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, febrero, 2004 págs. 176 y 177.

derecho de creación judicial en base a los precedentes, el *Contempt of court* es una institución compleja que abarca una amplia variedad de conductas tipificadas como "desacatos al tribunal" por entender que interceden en la correcta labor de la Administración de Justicia.

En palabras de RODRÍGUEZ -VERGARA DÍAZ la institución británica puede definirse como "el conjunto de reglas que facultan a un tribunal para ordenar el cese de cualesquiera injerencias que pudieran afectar al ejercicio de sus funciones, incluyendo la publicación de opiniones o informaciones que puedan obstaculizar la recta administración de justicia"[584]. Así, el informe Phillimore, del que seguidamente hablaremos, lo definió como un instrumento procesal destinado a impedir un comportamiento de naturaleza obstruccionista en la Administración de Justicia.

Sin ninguna duda, el *Contempt of court* juega un papel fundamental en la protección de la Administración de Justicia, adquiriendo, a lo largo de su historia, una importante repercusión internacional por su eficacia y salvaguarda al sistema judicial anglosajón. En este sentido, la institución ha sido considerada como una de las grandes contribuciones del derecho consuetudinario[585].

La ley del *Contempt of court* tiene como una única finalidad proteger el debido proceso y garantizar al sujeto, un juicio justo exento de injerencias externas al mismo, razón por la cual se concede al juez anglosajón un poder amplio de facultades conminatorias, fuertemente coercitivas, en el ámbito de una amplia discrecionalidad reglada. En la consecución de este objetivo la autoridad e imparcialidad del poder judicial juegan un papel fundamental, siendo, en nuestra opinión, los valores superiores protegidos por esta figura.

[584] En palabras de RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, *El honor de los….* ob.cit., pág.227.
[585] BORRIE &LOWE´S, *Law of contempt…* ob.cit., pág.5.

La salvaguarda de ambos conceptos tiene como objetivo amparar las garantías del sujeto y, por ende, reforzar el sistema judicial ingles logrando, de esta forma, una correcta labor jurisdiccional por parte de sus tribunales.

2.2.- CLASES DE CONTEMPT OF COURT

La institución británica del *Contempt of court* contiene, a lo largo de su articulado, diversas conductas cuyo objetivo común es proteger la Administración de Justicia de todas aquellas injerencias que pudieran afectar a su correcto funcionamiento. Sin duda, se trata de una institución sumamente compleja que requerirá, para una mayor aproximación, realizar una distinción de las clases de Contempt que componen la figura.

2.2.1.-CONTEMPT IN FACIE CURIAE Y CONTEMPT EX FACIE CURIAE

Debemos entender por *Contempt in Facie Curiae* aquellas conductas obstruccionistas que se realizan en presencia del tribunal, en la propia sala de estrados, cuyo objetivo consiste en incidir severamente en el habitual desarrollo del juicio alterando la actividad judicial. En términos generales, siguiendo a BORRIE&LOWE, incurrirán en *Contempt in Facie Curiae* aquellas *conductas que supongan una interrupción ilegal, una alteración o una obstrucción a los procedimientos ante el Tribunal*[586].

Por el contrario, se considera *Contempt Ex Facie curiae* aquellas acciones que, realizadas en ausencia del tribunal, tienen la entidad suficiente para crear un riesgo real en la Administración de Justicia, quebrando su independencia e imparcialidad. Con carácter general, las conductas que se pueden subsumir en esta clase de *Contempt*

[586] Siguiendo a BORRIE&LOWE´S, *Law of…* ob.cit. pág.9, citado por RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág. 87.

of court son aquellas realizadas por los medios de comunicación, aspecto en el que nos detendremos, más adelante, para su profuso estudio, por la relevancia que adquiere en la materia objeto de estudio.

Esta distinción, es sumamente relevante, desde el punto de vista procesal ya que en el common law, las conductas constitutivas de *Contempt in facie curiae* se seguían mediante un procedimiento sumario y sin jurado, mientras que el *Contempt ex facie curiae* se realizaba través de un procedimiento acusatorio ordinario[587].

No obstante, debe advertirse que no existe ningún listado concreto sobre la inserción de este tipo de conductas en un Contempt o en otro, de forma que, el juez o tribunal, en virtud de los precedentes, y atendiendo a las circunstancias concretas de casa caso, deberá apreciar el tipo de Contempt al que pertenecen. En principio, el criterio parece claro, no obstante, debemos precisar que hay determinadas acciones de los medios de comunicación que deben considerarse *Contempt in facie curiae*, tales como la grabación de las audiencias o la toma de fotografías sin la autorización oportuna.

2.2.2.- CRIMINAL CONTEMPT Y CIVIL CONTEMPT

Tradicionalmente la figura del *Contempt of court* ha sido aplicada tanto en el ámbito civil como en el ámbito penal. Esta peculiaridad ha sido cuestionada por la jurisprudencia inglesa que, si bien acepta esta dualidad, también reconoce sus dificultades prácticas. En esta misma línea se ha manifestado la doctrina inglesa al señalar que una de las razones de esta dificultad radica en la existencia de elementos punitivos en los desacatos de tipo civil, ya que cabe la posibilidad de interponer una pena privativa de libertad en el Contempt de carácter civil[588].

[587] Tal y como indica RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág. 88.
[588] Sobre la cuestión BORRIE&LOWE´S, *Law of…* ob.cit. págs. 462 y ss.

En virtud de lo indicado, podemos afirmar que, el *Civil Contempt* consiste en la desobediencia de las decisiones u órdenes judiciales, siendo, por otra parte, un mecanismo para asegurar la efectividad de la sentencia[589]. En palabras de ARAGONESES el *Civil Contempt* consiste en deja de hacer algo que el tribunal ordena hacer al ofensor, para beneficio o provecho de otra de las partes en un proceso civil[590].

Por otro lado, podemos definir el *Criminal Contempt* como aquel comportamiento ofensivo que interfiere en la debida Administración de Justicia, tendente a poner en peligro la imparcialidad judicial, el derecho a un juicio justo, la integridad y autoridad de sus juzgadores y, finalmente, la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial[591]. Para ARAGONESES el *Criminal Contempt* supone un ataque a la integridad del tribunal o a sus funcionarios; es una falta de respeto que tiende a causar mala reputación en el tribunal[592], por ello el objetivo del *Criminal Contempt* es, en palabras de TARUFFO, castigar al responsable y disuadir a otros de que comentan la misma acción contra los tribunales[593].

2.2.3.- SCANDALISING THE COURT

La expresión *Scandalising the court* tiene su origen en una sentencia clásica de Lord Hardwicke relativo al caso *St Jame´s Evening Post* de 1742. Sin embargo, la definición sobre el tipo de Contempt al que hacemos referencia lo encontramos en un pronunciamiento de Lord Russel en el año 1900 al manifestar que: *cualquier acto o*

[589] Vid. RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág. 94.
[590] En palabras de ARAGONESES MARTÍNEZ, S., *Las Astreintes (su aplicación en el derecho español)*, Madrid, 1985, pág. 69.
[591] Así se establece en BORRIE&LOWE´S, *Law of…* ob.cit. págs. 462 y ss.
[592] Siguiendo a ARAGONESES MARTÍNEZ, S., *Las Astreintes…* ob.cit., pág. 69.
[593] Como indica TARUFFO, M., y HAZARD, G. C., *La justicia civil en los Estados Unidos* (Trad. Gascón Inchausti), Elcano, 2006, pág. 229.

publicación realizado con la finalidad de menospreciar o rebajar la autoridad de un juez o tribunal, es un Contempt of court[594].

La determinación de este tipo de Contempt vino motivada por la necesidad de mantener el respeto y la dignidad de los jueces y tribunales, no obstante, es preciso matizar que su finalidad no es conceder al órgano judicial un poder de defensa frente a las críticas calumniosas o irrespetuosas que puedan recibir, sino que, persigue la protección de un valor superior materializado en la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia[595].

Al respecto, las conductas constitutivas de *Scandalising the court* son diversas y, por ende, se pueden cometer tanto *In Facie Curiae* como *Ex Facie Curiae*. En este sentido debe apuntarse que, tras la codificación de 1981, las acciones que incurren en este tipo de Contempt se siguen rigiendo por las normas tradicionales del derecho común, siempre que concurran una serie de requisitos[596]:

- En primer lugar, es necesario que la ofensa produzca un riesgo real de dañar la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia. Como se puede observar, no se hace referencia al riesgo sustancial, propio de la codificación, sino que es necesario una evidencia clara que cuantifique el daño.
- En segundo lugar, no existirá ofensa en los términos descritos por la ley, cuando la crítica al sistema judicial se realice en un tono moderado y de buena fe sobre la actuación de un juez o tribunal.
- Por último, no se tendrá en cuenta la intencionalidad del sujeto atendiendo, únicamente, a la producción real del daño, por lo que nos encontramos, ante una responsabilidad de tipo objetiva.

[594] Sobre esta figura véase BORRIE&LOWE´S, *Law of…* ob.cit. pág. 226.
[595] Vid. RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág. 89.
[596] La concurrencia y definición de estos requisitos es apuntada por RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., págs. 90 y 91.

2.2.4.- PREJUDISING A FAIR TRIAL

Con la expresión *Prejudising a fair trial* se hace alusión al Contempt que consiste en la publicación de informaciones u opiniones, relativas a un caso concreto, tendentes a crear un estado de opinión pública que prejuzgue la decisión del tribunal y pueda suponer una injerencia en la imparcialidad del mismo. En palabras de RODRÍGUEZ BAHAMONDE el *Contempt Prejudising a fair trial* "persigue la difusión de noticias u opiniones que puedan producir el efecto de prejuzgar la decisión del Tribunal o interferir en la adopción de una decisión justa en un proceso concreto[597]".

La principal diferencia que encontramos entre el *Scandalising the court y el Prejudising a fair trial* es que, el primero, tiene como consecuencia la pérdida de confianza en la Administración de Justicia mientras que, el segundo, se refiere a la influencia del medio de comunicación en la decisión final del tribunal, lo que, sin duda alguna, supondrá una grave injerencia en la imparcialidad judicial.

A pesar de que este tipo de Contempt puede ser aplicable tanto para casos civiles[598] como para asuntos de índole penal, lo cierto es, que adquiere una relevancia singular en las causas penales por la implicación de los jurados legos en la resolución de los conflictos. El *Prejudising a fair trial* es una clase de Contempt especialmente interesante que conjuga elementos tales como el interés público, la libertad de información y la imparcialidad judicial, no obstante, la balanza se inclina hacia la garantía de un juicio justo, evitando, así, la presencia de injerencias externas al proceso que puedan prejuzgar la cuestión quebrando la imparcialidad del juez o tribunal y, consecuentemente, desequilibrar la correcta Administración de Justicia.

[597] Ibidem, pág. 91.
[598] Ibidem, pág. 91.

2.3.- LA CODIFICACIÓN DEL CONTEMPT OF COURT ACT DE 1981.

El 27 de julio de 1981 se publica en Gran Bretaña el *Contempt of court Act*, una novedosa codificación referida esencialmente a las publicaciones de los medios de comunicación sobre la información de los procedimientos en curso.

Esta modificación fue consecuencia de diversos acontecimientos que tuvieron lugar en la década de los 70[599] y que produjeron una situación de notable inseguridad jurídica entre los profesionales del ámbito de la comunicación. De esta forma, la codificación surge con la finalidad de corregir las antiguas deficiencias de la ley del *Contempt of court*, introducir las recomendaciones del Comité Phillimore y armonizar sus disposiciones con la doctrina resultante del TEDH en el caso *Sunday Times*[600].

En virtud de lo indicado, son varias las circunstancias que originan la codificación del *Contempt of court Act* de 1981:

En 1971 una comisión inicia el estudio de la figura del *Contempt of court* cuyos resultados son puestos de manifiesto en 1974 con un ánimo reformador y menos restrictivo de la libertad de prensa. El objeto de este informe era llevar a cabo una modificación del *Contempt of court* en la materia relativa a los medios de comunicación que aportara una mayor seguridad jurídica a los profesionales de la información cuestionándose, además, la innecesaria imposición de determinadas restricciones que únicamente actuaban como limites en el ejercicio de las libertades informativas. Al respecto, el Comité Phillimore no se manifestó en contra de mantener la regulación relativa al *Contempt of court,* pero si, en limitar su incoación, únicamente, en aquellos supuestos en los que no sea posible incluir la conducta en otra categoría de ofensas y

[599] Sobre las circunstancias que propiciaron la codificación puede consultarse RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág.121-123.
[600] Aspectos reseñados por FAYOS GARDÓ, A., "Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of court" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.5, 1998, pág. 1540.

cuando la necesidad o la urgencia requiera que la materia sea tratada sumariamente[601].

A esta circunstancia, se unió el descontento generalizado de los medios de comunicación motivado por la inestable e incierta situación jurídica en la que se encontraban. La unión de todos los profesionales de la comunicación se materializó en una fuerte campaña informativa[602] que dio voz a las deficiencias de la ley de *Contempt of court*, actuando, como un instrumento de presión para propiciar una modificación sobre la materia que les permitiera realizar su labor informativa con todas las garantías.

Pero, sin ninguna duda, la circunstancia que propició un punto de inflexión en la tradición histórica de la institución británica fue la STEDH de 26 de abril de 1979 relativa al caso *Sunday Times contra Reino Unido*.

De 1958 a 1961 la farmacéutica *Distillers Company* comenzó a comercializar un medicamento llamado "Distaval" con efectos sedantes recetado esencialmente para mujeres embarazadas y cuyo componente principal era la talidomida. Tras la ingesta de este medicamento comenzaron a aparecer diversos efectos secundarios tanto en las mujeres que lo habían tomado como en los bebes recién nacidos a cuyas madres se les había prescrito el medicamento.

Las cifras de los afectados por la ingesta de esta sustancia aumentaban progresivamente y los daños, eran ya, irreparables: alrededor de 10.000 niños en todo el mundo nacieron con graves deficiencias, de los cuales, 500 en el Reino Unido sufrieron malformaciones, falta de miembros y vista y oídos deficientes[603].

---

[601] Sobre el Comité Phillimore, RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., El secreto del sumario y… ob.cit., pág 90.
[602] Para más información véase RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y*… ob.cit., pág. 122.
[603] Datos apuntados por FAYOS GARDÓ, A., "Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of court" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.5, 1998, pág. 1538.

En ese momento, comenzó una batalla legal contra la sociedad farmacéutica acusándola de actuar, negligentemente, durante la producción y comercialización del medicamento. Sin embargo, por la concurrencia de diversos inconvenientes legales, la mayoría de las denuncias iniciadas contra *Distillers* se resolvieron con el pago de una indemnización correspondiente al 40% de lo que les hubiera correspondido si en el proceso se hubiera probado la culpa de la empresa. No obstante, los acuerdos alcanzados en 1968 no englobaban a cinco de las cientos de familias afectadas, ya que la interposición de las acciones se había realizado fuera del plazo previsto por la ley inglesa.

Este caso suscitó un notable interés público por parte de la ciudadanía y, como consecuencia, los medios de comunicación realizaron diversas crónicas periodísticas sobre el proceso judicial y la situación de los afectados. En este sentido el diario *Sunday Times* se mostró especialmente crítico con la compañía al considerar "grotescas e insuficientes" las indemnizaciones ofrecidas a las víctimas y el 24 de septiembre de 1972 publicó un extenso artículo analizando el caso y presionando a la compañía farmacéutica para que incrementara su oferta, terminando dicha crónica con el anuncio de otro nuevo reportaje sobre el caso.

Tras la publicación del primer artículo, la compañía farmacéutica acudió al fiscal general por considerar que el *Sunday Times* había incurrido en Contempt al tratarse de un caso que todavía estaba *sub iudice*. No obstante, El fiscal renunció a presentar cualquier acción contra el dominical hasta que el periódico le adelantó una copia del nuevo artículo que estaban redactando y que, con anterioridad, había anunciado en su primera crónica. Al respecto, el fiscal entendió que este artículo si podía incurrir en Contempt y solicitó una medida cautelar con la finalidad de restringir la publicación del mismo. El medio de comunicación recurrió esta medida y la *Court of Appeal* revocó la imposición de la medida cautelar, alegando el interés público del caso.

Más tarde, esta decisión fue recurrida por el fiscal general ante la *House of Lord*, que terminó prohibiendo la publicación del artículo al considerar que impedía una «administración de la justicia» imparcial, ya que podía influir en las partes al estar sometidas a presiones como consecuencia de su publicación. En concreto, la Cámara de los Lores argumentó que el artículo en cuestión prejuzgaba la negligencia de la sociedad farmacéutica, lo que llevaba consigo una falta de respeto hacia los Tribunales de justicia, que todavía no se habían pronunciado sobre la cuestión. Por otra parte, argumentaba que el artículo hubiera inducido a la sociedad a adquirir perjuicios sobre la cuestión y orientar su decisión en un sentido determinado. Por último, argumentaba que la prohibición respondía a la función de los tribunales de proteger a las partes contra cualquier injerencia que ponga en peligro la equidad del proceso.

Ante la nueva prohibición impuesta, el Diario *Sunday Times* acudió al TEDH por entender que se había vulnerado el artículo 10 de la CEDH, relativa a la libertad de expresión.

La STEDH supone un punto de inflexión para la regulación de la institución británica del *Contempt of court*. En la sentencia se condena a Reino Unido por considerar que la prohibición de la publicación violaba el artículo 10 de la convención en base a los siguientes argumentos:

- En primer lugar, el TEDH alude al tono moderado[604] empleado en el artículo del *Sunday Times* alegando que las pruebas que se presentaban no beneficiaban todas a la misma parte por lo que la finalidad de prejuzgar la cuestión era inexistente.
- En segundo lugar, el tribunal alude al estado inactivo del proceso - proceso dormido es el término acuñado por el tribunal[605]- cuando se pretendía realizar la publicación de la información.

[604] STEDH Sunday Times c. Reino Unido, parr.63.
[605] STEDH Sunday Times c. Reino Unido, parr.64.

- Por último, hace referencia al interés público del supuesto examinado concluyendo que la injerencia no corresponde a una necesidad social tan imperiosa como para primar el interés público sobre la libertad de expresión. De esta forma, el tribunal estimó que la restricción no era necesaria en una sociedad democrática para garantizar la autoridad del poder judicial[606].

2.4.- EL NUEVO CONTEMPT OF COURT ACT DE 1981

Fruto de las circunstancias enunciadas con anterioridad, nace el *Contempt of court Act* de 1981 dirigido, principalmente, a sancionar las conductas llevadas a cabo por los medios de comunicación cuando aquellas puedan suponer un riesgo sustancial para la Administración de Justicia. El *Contempt of court* supone, como ya hemos indicado, una limitación para el ejercicio de las libertades informativas y esta circunstancia determina que, la iniciación del proceso por *Contempt of court Act,* solo pueda llevarse a cabo por el Fiscal General o a iniciativa de un tribunal que tenga jurisdicción para ello[607]. Esta condición implica una doble garantía que se proyecta tanto en aminorar el numero innecesario de procesos y, por ende, garantizar la libertad informativa, evitando, de este modo, que el *Contempt of court* se convierta en un instrumento de censura cuasiautomático, como en imponer un estricto filtro para su incoación de modo que, si un particular considera que un medio de comunicación ha incurrido en contempt, deberá ponerlo en conocimiento del Fiscal General[608] para que sea él quien, después de analizar las circunstancias, estime oportuno o no su incoación.

---

[606] STEDH Sunday Times c. Reino Unido, parr.68.

[607] Así se establece en el artículo 7 de la Ley del Contempt of court Act de 1981; "Proceedings for a contempt of court under the strict liability rule (other than Scottish proceedings) shall not be instituted except by or with the consent of the Attorney General or on the motion of a court having jurisdiction to deal with it."

[608] Según BORRIE & LOWE., *Law of…* ob.cit., págs 326-332*,* en su estudio sobre la figura del Attorney-General (Fiscal General), nos indican que el Comité Phillimore recomendó la incoación del proceso a través del Attorney-General por ser la figura que mejor representa el interés general de la Administración de Justicia. No obstante, surgieron ciertos críticos en este sentido, como Lord Diplock quien sostenía que la decisión para iniciar un procedimiento de este estilo no podía

Es preciso apuntar, que la codificación del *Contempt of court* no pretendía modificar todo el derecho existente en la materia, pues como ya hemos indicado, esta figura se caracteriza por su complejidad, de forma que, el resto de las conductas no codificadas se siguen rigiendo por el sistema anterior establecido en el common law, por lo que es necesario apuntar que el *Contempt of court Act* no deroga la regulación anterior, sino que esta sigue vigente en todo aquello que no concierne a los medios de comunicación.

Para poder apreciar la existencia de *Contempt of court Act* es necesario, tal y como establece el artículo 2 de la ley, la concurrencia de cuatro requisitos que, a continuación, pasaremos a analizar:

a) La creación de un riesgo sustancial que afecte al curso de la justicia

En virtud del tenor literal de la ley, el riesgo para que la conducta sea constitutiva de Contempt debe ser sustancial. Así lo establece el citado precepto al señalar que *The strict liability rule applies only to 'a publication which creates a substantial risk that the course of justice in the proceedings in question will be seriously impeded or prejudice*.

El empleo de términos imprecisos e indeterminados constituye, sin duda alguna, una herencia de la regulación originaria del *Contempt of court* propia del common law. La vaguedad del término obliga a concretar y definir el concepto caso por caso, a cuyo efecto y, en virtud de las dificultades que ello conlleva en la práctica, la doctrina[609] elaboró un listado abierto en el que figuran aquellas conductas que, con carácter general, constituyen un riesgo sustancial, tales como, las publicaciones que revelan los antecedentes penales del acusado o revelación información sobre su confesión, la publicación de una investigación privada sobre un asunto *sub iudice*, la publicación de

recaer, de forma exclusiva, en la figura del Attorney-General y que, en consecuencia, fue un error promulgar el artículo 7 de la ley.

[609] Elementos comentados por BORRIE&LOWE´S, *Law of…* ob.cit. págs. 119-123.

fotografías del acusado cuando existen dificultades con la identificación o la realización de juicios paralelos, entre otros.

b) Las publicaciones: objeto de *Contempt of court Act*

Como hemos afirmado, con anterioridad, el *Contempt of court Act* hace referencia a las conductas realizadas por los medios de comunicación, pero, paradójicamente, la redacción de la ley omite el término "medio de comunicación" haciendo alusión, únicamente, al concepto publicación.

El empleo de esta expresión se introdujo con la finalidad de seguir los postulados establecidos en el common law, cuya terminología englobaba a cualquier medio de alcance general. Con este objetivo el artículo del *Contempt of court Act* nos indica que por publicación se debe entender cualquier conversación, escritura, radiodifusión u otra comunicación de cualquier forma.

En este caso, la generalidad del concepto vino impuesta, además, por los fundamentos exigidos en el informe Phillimore que sugerían la utilización de un concepto amplio y global que representara todas las formas de comunicación, de ahí, el origen del inciso final del precepto 2.1.

c) Procedimiento concreto

La sección segunda establece, como otro requisito a tener en cuenta para que la publicación sea constitutiva de *Contempt of court Act*, que la misma haga referencia a un procedimiento concreto. Consecuentemente, todas las publicaciones que afecten a la Administración de Justicia en su conjunto[610], no serán sancionadas por el

[610] Como pone de manifiesto FAYOS GARDÓ, A., "La Contempt of Court Act británica de 1981: el desacato al Tribunal cometido por los medios de comunicación social" en *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.3*,* 1987, pág. 913. y RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág 130.

Contempt of court Act, pero desde luego, tampoco quedaran impunes, ya que se seguirán castigando según lo establecido en el common law.

d) Procedimiento activo

Por último, el artículo 2.3 de la ley señala que la publicación debe hacer referencia, a su vez, a un procedimiento activo. La terminología utilizada en la codificación del *Contempt of court Act* se distingue, en este caso, de la empleada en el common law donde se hace alusión a los procesos *sub iudice* en vez de a los procedimientos activos, precisión que ha sido matizada y añadida por considerarse más correcta.

Sin embargo, el elemento temporal de los procesos siempre ha sido objeto de debate en torno al *Contempt of court* y, tras la codificación, parte de la doctrina inglesa defiende tal y como indica RODRÍGUEZ BAHAMONDE[611] la posibilidad de que exista *Contempt of court* cuando se publique información sobre un proceso inminente, entendiendo por tal, cuando resulta obvio que el sospechoso está a punto de ser arrestado. No obstante, por la complejidad de la materia y el difícil anclaje en la ley de 1981, esta únicamente es de aplicación para los procesos activos.

Por ello, conviene ahora determinar cuándo un proceso penal se encuentra activo y, para ello es oportuno, tras la remisión efectuada en el artículo 4.2 de la ley, acudir al apéndice I en el que se establece que un procedimiento penal se considerara activo desde que se produce el primer paso relevante hasta que se obtiene la sentencia definitiva.

La ley de 1981 nos indica que son pasos relevantes el arresto, la orden de arresto, la citación, la notificación de cargos y la acusación oral, aunque este último elemento no es válido para escocia. Por último, es importante señalar una previsión interesante contemplada en la codificación cuya finalidad es evitar un Contempt de carácter indefinido, así se establece que, si el acusado se fugase, la consideración de proceso

[611] RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág 130.

activo se suspendería a los dos meses recobrándose tal condición tras la captura del fugitivo[612].

2.5.-LA REGLA DE LA RESPONSABILIDAD ESTRICTA: *STRICT LIABILITY RULE*

La *Strict Liability Rule* también denominada regla de responsabilidad estricta, es un elemento contemplado en la ley de 1981, en virtud del cual, para que una conducta sea constitutiva de *Contempt of court Act* será absolutamente irrelevante la intencionalidad o dolo del sujeto. Nos encontramos, por lo tanto, ante una responsabilidad objetiva que atiende, únicamente, a la producción del resultado producido, es decir, a la creación de un riesgo sustancial para la Administración de Justicia en un procedimiento concreto y activo.

La existencia de intencionalidad o la falta de ella, no es un elemento a tener en cuenta para determinar si una conducta es constitutiva de *Contempt of court*, pero si será precisa su valoración[613], ya que si se apreciara en el acusado la concurrencia de dolo o el propósito de provocar un riesgo real que conllevará una injerencia mediática en el proceso, sería sancionado acorde al *Contempt of court* establecido en el common law.

Así, podemos concluir que el *Contempt of court Act* será de aplicación para aquellas publicaciones que originen un riesgo sustancial[614] y determinante para la Administración de Justicia en un caso concreto y determinado, cuando esta no sea la

[612] Tal y como se establece en el Schedule 1, núm. 11, aspecto que es considerado también por RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit., pág 130.
[613] Vid. RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit. pág. 132.
[614] Sobre esta cuestión FAYOS GARDÓ "Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of court" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 5*,* 1998, pág. 1540, sostiene que frente a la regulación contemplada en el common law en donde se hacía alusión al riesgo de la interferencia de la conducta, en la nueva regulación del Contempt of court act se alude al grado o efecto de la misma, por lo que se excluyen riesgos remotos.

intención del sujeto, por lo que la regla de la responsabilidad estricta u objetiva será de aplicación, únicamente, al Contempt no intencional.

En caso contrario, la apreciación de un objetivo o fin ilegítimo, nocivo para el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, será sancionado acorde al *Contempt of court* previsto en la regulación tradicional del common law.

Sobre esta cuestión RODRÍGUEZ BAHAMONDE[615] realiza un planteamiento muy interesante sobre los inconvenientes que genera la apreciación del Contempt no intencional en la codificación del *Contempt of court Act*. Al respecto plantea la discusión sobre si la apreciación de conductas que impliquen otras formas de culpabilidad como, por ejemplo, el dolo eventual, podrían ser objeto de tratamiento por el *Contempt of court Act* o, si, por el contrario, se debería acudir a la regulación tradicional, ya que ni la doctrina ni la jurisprudencia han abordado la cuestión. Esta circunstancia conlleva, necesariamente, a la aplicación de una dualidad de ordenamientos que producen incertidumbre e inseguridad para los profesionales de la comunicación, aspecto que, como nos recuerda la autora, era el problema que se pretendía resolver con la codificación.

A priori y teniendo en cuenta las penas contempladas para aquellas conductas que incurran en *Contempt of court*, la regla de la responsabilidad estricta podría ser considerada excesiva al tener como principal consecuencia, una limitación desproporcionada de la libertad de prensa.

Con el objetivo de paliar esta situación, la ley de 1981 contempla una serie de excepciones a la regla de la responsabilidad estricta, en virtud de la cual, a pesar de que la publicación haya generado un riesgo sustancial para la Administración de Justicia, no se incurrirá en *Contempt of court* cuando se den determinadas circunstancias establecidas en la ley:

[615] Vid. RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y*… ob.cit. pág. 137.

a) Excepciones para editores y distribuidores

En relación con los editores, el artículo 3.1 establece *que Una persona no es culpable de desacato al tribunal según la regla de responsabilidad estricta, ya que es el editor de cualquier asunto al que se aplique esa regla si en el momento de la publicación (habiendo tomado todas las precauciones razonables) no sabe y no tiene motivos para sospechar que hay sobre ella procedimientos activos*[616].

De lo expuesto en el párrafo anterior es oportuno matizar una serie de cuestiones que afectan de forma directa a la determinación de la responsabilidad del editor:

En primer lugar, la ley nos indica que el editor de un medio de comunicación no incurre en Contempt cuando ignore la existencia de un procedimiento activo si, de forma previa, ha actuado con la diligencia debida habiendo tomado todos los cuidados razonables. Por lo tanto, son dos los aspectos que, en virtud del artículo 3.3, deberá probar el propio editor, que es a quien le corresponde, en este caso, la carga de la prueba; por un lado, la existencia de la diligencia debida como editor del medio de comunicación y, por otro, su ignorancia sobre el procedimiento activo, aspecto este último de enorme complejidad.

Tradicionalmente, en el periodismo británico existe un sistema de responsabilidad vicarial o delegada[617], en virtud del cual, el editor es responsable de lo que se publica en su medio de comunicación o, como indica FAYOS GARDÓ[618] se convierte en responsable de los actos ilegales cometidos por su empleado en su trabajo, por lo que la excepción que contempla la ley deja subsistente el sistema anterior del common law, por la propia ineficacia de la excepción, al entenderse que el editor no podrá

[616] A person is not guilty of contempt of court under the strict liability rule as the publisher of any matter to which that rule applies if at the time of publication (having taken all reasonable care) he does not know and has no reason to suspect that relevant proceedings are active.
[617] Sobre la cuestión véase BORRIE&LOWE´S., *Law of Contempt,* pág. 251.
[618] En palabras de FAYOS GARDÓ, A., "La Contempt of court act británica de 1981: el desacato al tribunal cometido por los medios de comunicación social" en *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.3, 1983, pág. 915.

alegar el desconocimiento de un proceso activo como defensa en base a su preparación y experiencia[619].

Por lo que respecta a los distribuidores el artículo 3.2 señala que *una persona no es responsable de Contempt of court bajo la regla de la responsabilidad estricta como distribuidor de una publicación si, en el momento de la distribución (habiendo tomado todos los cuidados razonables) no sabe que contiene tales materias y no tiene razones para sospechar que sea así*[620]

La excepción prevista para los distribuidores insiste, al igual que en el caso de los editores, en la debida diligencia, materializada en los cuidados razonables. No obstante, en la práctica, las posibilidades de que un distribuidor incurra en Contempt por la materia que distribuye son, prácticamente, inexistentes, ya que, en opinión de quien suscribe, el distribuidor sería el último eslabón en la cadena de responsabilidad por una conducta inapropiada u obstruccionista de un medio de comunicación, de forma que, la condena a un distribuidor por *Contempt of court*, manifestaría un notable desajuste del sistema judicial inglés.

Al respecto, parece que las excepciones previstas para los editores y distribuidores carecen de fundamento tanto en la teoría como en la práctica, ya que su introducción en la ley del *Contempt of court Act* no modifica, en modo alguno, la situación anterior, en todo caso, la consolida en virtud de los estándares probatorios impuestos.

[619] Así lo establece la citada autora RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit. pág. 133.
[620] A person is not guilty of contempt of court under the strict liability rule as the distributor of a publication containing any such matter if at the time of distribution (having taken all reasonable care) he does not know that it contains such matter and has no reason to suspect that it is likely to do so.

b) Excepciones para las informaciones contemporáneas, realizadas con exactitud y buena fe.

El artículo 4.1 de la ley señala que *una persona no es culpable de Contempt of court bajo la regla de la responsabilidad estricta por la realización de una publicación exacta e imparcial sobre un proceso celebrado en público si aquel es difundido contemporáneamente y de buena fe.*[621]

La prerrogativa establecida en la ley requiere de la concurrencia simultánea de varios requisitos para su eventual aplicación; en primer lugar, requiere que la información sea exacta, lo que implica una narración veraz, objetiva y fiel de los hechos que no debe identificase, en ningún caso, con la plasmación literal de lo acontecido. En segundo lugar, se requiere que la publicación se realice contemporáneamente, es decir, en un momento posterior a la audiencia y, tan pronto como sea posible. No obstante, en relación con esta exigencia, se plantea la discusión acerca de si una crónica realizada de forma simultánea a la celebración de las sesiones de la vista oral cumpliría el requisito temporal al que alude la ley, ya que, el término presenta, nuevamente, imprecisiones difíciles de disipar. Al respecto y, en nuestra humilde opinión, la contemporaneidad a la que alude la ley podría incluir la crónica simultánea, sin embargo, aceptar esta afirmación, podría propiciar el incumplimiento del resto de requisitos necesarios para la aplicación de la excepción, ya que, como se ha mencionado con anterioridad a lo largo de este trabajo la inmediatez de la información y, por tanto, la simultaneidad, en este caso, podría propiciar un desajuste en la exactitud de la información y, también, en la buena fe, requisito este último que la ley equipara a la ausencia de fines económicos o sensacionalistas en la difusión de las publicaciones.

Esta excepción, propicia el ejercicio de la libertad de prensa a través de la publicación de informaciones veraces y carentes de fines sensacionalistas. No obstante, dicha

[621] Subject to this section a person is not guilty of contempt of court under the strict liability rule in respect of a fair and accurate report of legal proceedings held in public, published contemporaneously and in good faith.

salvedad contiene una previsión en el apartado segundo del citado precepto que faculta al tribunal para dictar una *injuction* u orden que posponga la publicación de alguna información relacionada con lo acontecido en el proceso. Históricamente, la *injuction*, es decir, "la sentencia por la que se ordena al demandado que realice un determinado acto o bien, que se abstenga de su realización[622]", se consideraba un instrumento de carácter excepcional y su dictamen estaba sujeto a la apreciación de unos criterios cuya justificación era fundamental, sin embargo, tal y como apuntan TARUFFO y HAZARD en el proceso moderno la *injuction* puede dictarse "cuando el actor demuestra que la infracción de sus derechos puede perdurar en el tiempo o cuando el resarcimiento del daño no es la vía adecuada para solucionar el conflicto, por lo que no puede considerarse, en la actualidad, como una forma de tutela extraordinaria[623]".

El objetivo de esta contra excepción es reservar fuera del conocimiento público aquellas informaciones que puedan colisionar con otros bienes jurídicos en juego[624]. No obstante, compartimos la crítica realizada por BELOFF a los poderes que les han sido otorgados a los jueces, ya que les permite restringir la publicación "de todo o parte de los procesos durante el periodo que consideren necesario según su propio test de necesidad[625]".

La adjudicación de esta potestad resulta excesiva por su arbitrariedad y por la ausencia de elementos cuantitativos y temporales en la ley que permitan acordar el aplazamiento de la publicación con todas las garantías, tanto para medios de

[622] Definición facilitada por TARUFFO, M., y HAZARD, G. C., *La justicia civil en….* ob.cit. pág. 177.
[623] Sobre la cuestión véase TARUFFO, M., y HAZARD, G. C., *La justicia civil en…* ob.cit. pág. 178.
[624] Al respecto RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit. pág. 135, sostiene la finalidad es mantener fuera del conocimiento del público asuntos que, por las materias a las que se refieren o por las personas que están implicadas, se deben guardar de publicidad para no agredir a otros bienes jurídicos en juego tales como la intimidad o los intereses de los menores.
[625] Vid. BELOFF, M.J., "Fair Trial- Free Press? Reporting restrictions in law and practice" en *Public Law,* núm. 1, 1992, pág.94, citado por RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y…* ob.cit. pág. 135.

comunicación como para los propios jueces encargados de adoptar medidas de este tipo.

c) Excepciones para la discusión de asuntos públicos, con incidencia casual en un procedimiento en curso.

El artículo 5 de la ley del *Contempt of court Act* establece que *la publicación realizada de buena fe sobre asuntos públicos o materias de interés público no incurrirá en Contempt of court bajo la regla de la responsabilidad estricta si el riesgo o perjuicio para el procedimiento legal es meramente incidental*[626]

En virtud de lo indicado, se prevé que aquellas referencias o alusiones que se realicen de manera casual o fortuita, sobre un proceso concreto y activo, no incurrirán en *Contempt of court* cuando el riesgo o perjuicio, para la Administración de Justicia, carezca de entidad suficiente para producir un efecto obstruccionista en la misma. Con esta excepción, se garantiza el debate sobre asuntos de interés públicos cuya conexión con procesos judiciales en marcha no debe impedir, de modo alguno, la libre discusión sobre ellos.

2.6.-LAS PENAS DEL CONTEMPT OF COURT

Las penas del *Contempt of court Act* de 1981 se encuentran reguladas en los artículos 14, 15 y 16 del citado texto legal, el cual, distingue entre las penas aplicables en Inglaterra y Gales y las correspondientes a Escocia e Irlanda del norte. En términos

[626] A publication made as or as part of a discussion in good faith of public affairs or other matters of general public interest is not to be treated as a contempt of court under the strict liability rule if the risk of impediment or prejudice to particular legal proceedings is merely incidental to the discussion.

generales, se trata de sanciones que tienen la misma naturaleza, pero cuya penalidad se diferencia sustancialmente de un país a otro.

En Inglaterra y Gales la ley del *Contempt of court* distingue en función de si la conducta obstruccionista se dirige contra un tribunal superior o contra uno inferior[627]. En el primer caso, la ley impone una pena de prisión de hasta dos años y una pena de multa cuyo establecimiento queda al arbitrio del juez, mientras que, para el segundo supuesto, la pena de prisión máxima será de un mes y la sanción económica no podrá superar las 500 libras.

En el procedimiento escocés[628] la pena máxima de prisión no podrá exceder los dos años, al igual que sucede en el proceso galés seguido ante tribunales superiores. No obstante, la ley del *Contempt of court* distingue dos supuestos en los que la penalidad de la conducta es sustancialmente menor:

- Si el procedimiento se sigue ante el sheriff, la imposición de la pena de prisión no podrá exceder de 3 meses y el límite mínimo de la pena de multa será de 500 libras.
- Si, por el contrario, la conducta que incurre en desacato es tratada por el tribunal del distrito, la pena de prisión no excederá de 60 días y la de multa de las 200 libras.

Las sanciones impuestas por la ley inglesa del *Contempt of court* a aquellos medios de comunicación que, mediante sus publicaciones, lleven a cabo una conducta obstruccionista que pueda quebrantar la correcta labor de la Administración de Justicia, revisten una especial gravedad por su alta penalidad y por comprometer la

[627] Al respecto, la ley del Contempt of Court establece los términos High Court y Crown Court, para hacer referencia a los tribunales superiores o inferiores. Por analogía con el sistema español, debemos entender que el High Court se refiere al Tribunal Supremo, mientras que Crown Court se refiere a los juzgados y tribunales inferiores.
[628] Sobre la penalidad en el Contempt of Court escocés véase el artículo 15 de la Ley del Contempt of Court Act de 1981.

libertad de información en el ejercicio periodístico. Sin embargo, ambas afirmaciones deben ser a continuación matizadas.

Indudablemente, las penas contempladas en esta ley muestran una elevada penalidad en lo que a la imposición privativa de libertad se refiere, aunque, también es cierto que, tal y como apunta FAYOS GARDÓ[629] la última vez que se impuso una pena de prisión a un medio de comunicación por incurrir en una conducta tipificada en el Contempt fue en el año 1949.

Concretamente, fue en el caso *R contra Bolam* , donde se condenó al editor del diario *Daily Mirror* a una pena de prisión de tres meses y al pago de una sanción económica de 10.000 libras, al tratarse de un asunto cuya significación fue especialmente transcendente en la historia del Contempt, por lo que su relevancia aconseja dedicarle algunas líneas.

La crónica publicada por el dominical sobre este caso constaba de una serie de artículos en los que se calificaba al sujeto que estaba siendo investigado por un delito de asesinato como un vampiro. En las publicaciones posteriores el periódico atribuyó al sujeto la comisión de otros crímenes aún sin resolver, a cuyo efecto, publicó un listado con la identidad de las víctimas de los asesinatos que podrían haber muerto en manos de Haigh, el denominado vampiro. Así, lo estableció el juez del caso Lord Goddard, en el relato de los hechos:

"*After saying that he had been charged with one murder went on to say not merely that he was charged with others murders but that he had committed others, and gave names of persons whom, it was said, he had murdered*[630]"

[629] Dato apuntado por FAYOS GARDÓ, A., "Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of Court" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.5*,* 1998, pág. 1543.
[630] BORRIE and LOWE´S., *Law of Contempt,* London, 1983, pág.100.

Lord Goddard consideró los artículos sobre este caso "como una desgracia para el periodismo inglés, ya que, a través de los mismos, se violaron todos los principios de la justicia y del juego limpio, lo que se materializaría en la imposibilidad de que el sujeto pudiera tener un juicio justo tras lo publicado[631]".

Este caso adquirió una fuerte repercusión mediática, no solo por la condena anticipada del medio de comunicación, sino por la atribución al sujeto investigado de la comisión de otros crímenes que aún estaban por resolver, atreviéndose el dominical a difundir la identidad de las personas fallecidas en aquellos. Según BORRIE and LOWE "las afirmaciones sobre la culpabilidad o la inocencia de un sujeto constituyen las conductas de Contempt más graves, pero, sin duda alguna, este caso fue, probablemente, el más grave de la historia de Inglaterra resultando el editor y los propietarios del periódico fuertemente sancionados[632]".

Tras lo indicado, podemos afirmar que, aunque las penas establecidas en la ley del Contempt se pueden asignar para su cumplimiento de forma individual, pero también de forma conjunta, la pena impuesta con carácter general es, únicamente, la multa cuya cuantía será sustancialmente variable si el medio que incurre en Contempt es de ámbito local o nacional[633]. De esta premisa, se puede deducir que uno de los elementos determinantes para la fijación de la cuantía será la repercusión mediática que alcance el asunto en cuestión, aunque debemos matizar que este elemento quizás tendría más relevancia hace algunas décadas cuando la difusión de las noticias por internet era, cuanto menos, inimaginable.

---

631 La expresión literal de Lord Goddard fue la siguiente: "anyone who had the musfortue t oread the articles must be left wonderings how it could be possible for the applicant to obtain a fair trial after what had been published" extracto obtenido de BORRIE and LOWE´S., *Law of Contempt,* London, 1983, pág.100 cuya traducción literal se puede encontrar en FAYOS GARDÓ, A., "Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of Court" en *La Ley: Revista jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.5, 1998, pág. 1543.

632 En palabras de BORRIE and LOWE´S., *Law of Contempt,* London, 1983, pág.100

633 Este aspecto ha sido destacado por FAYOS GARDÓ, A., "Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of Court" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.5*,* 1998, pág. 1543.

En la actualidad, los medios de comunicación locales pueden tener, en función de la información difundida, la misma repercusión que un medio de ámbito nacional ya que su accesibilidad a través de la red será abierta y permanente, de forma que, el medio local ya no contará con las limitaciones geográficas de difusión con las que convivía años atrás. Esta circunstancia invita a pensar que otro elemento determinante para la fijación de la cuantía de la multa sería la presumible capacidad económica del medio de comunicación, a cuyos efectos, sin duda alguna, un medio local tendrá una menor capacidad económica que un medio de ámbito nacional.

No obstante, los elementos descritos anteriormente no responden a unos parámetros establecidos legalmente, sino que son fruto del análisis y reflexión en torno a la fijación de la cuantía, ya que, en este aspecto, la ley del *Contempt of court* manifiesta algunas deficiencias puestas de relieve por los jueces ingleses ya que, tal y como señala FAYOS GARDÓ, existe una falta clara de orientación acerca del nivel de las multas[634], la cual, se fundamenta, en nuestra opinión en dos aspectos fundamentales:

- Por un lado, la ley del Contempt no establece, en el caso de los tribunales superiores, un límite máximo ni mínimo a la hora de fijar la cuantía de la sanción económica, dejándolo al arbitrio del juez. Circunstancia que no se predica en el supuesto de los tribunales inferiores, en cuyo caso, la ley impone el límite máximo de 500 libras.
- Por otro lado, la ausencia de límites se suma a la falta de criterios para determinar en qué supuestos la cuantía de la sanción debe ser mayor o menor, lo que genera cierta inseguridad jurídica en los medios de comunicación y un malestar notorio entre los jueces, por lo que se hace necesario una reforma en este aspecto concreto de la ley que defina los limites económicos y los criterios a tener en cuenta para la imposición proporcional de la sanción económica.

[634] Ibidem, pág. 13.

Por último, es preciso apuntar que la falta de elementos para determinar la fijación de la cuantía produce, en determinadas ocasiones, que las costas procesales[635], sean superiores a la multa impuesta, circunstancia que, en nuestra opinión, resta credibilidad a la institución, haciendo que las multas sean aparentemente simbólicas, cuando desde luego, ese no es el objetivo de la ley. Por ejemplo, en 1981, los propietarios de *North West Evening Mail* fueron condenados al pago de una multa de 500 libras, estimándose las costas del proceso en 1.238 libras, aunque más clamorosa resulta la sanción impuesta, en 1974, a Paul Foot como editor del periódico *Socialist Worker* al pago de 250 libras cuando las costas del proceso alcanzaron las 8.000 libras[636].

2.7.-SOBRE LA EVENTUAL APLICACIÓN EN ESPAÑA DEL CONTEMPT OF COURT

Entre las posibles soluciones o instrumentos para ordenar el adecuado desarrollo de los procesos jurisdiccionales y evitar o pailar los eventuales perjuicios derivados de su utilización mediática o comunicacional está el *Contempt of court* o *contempt power*[637] del common law. Es al respecto recomendable, *mutatis mutandis*, la pauta de JAMES

[635] Al respecto se manifiesta FAYOS GARDÓ, A., "Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of Court" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.5, 1998, pág. 1544, quien señala que al pago de la multa se sumara el pago de las costas al que se verán obligados a satisfacerlas los que sean considerados culpables, por ello, el autor señala que la imposición de las costas, por si misma, ya sería suficiente pena por el delito.

[636] Estos ejemplos son puestos de manifiesto en BORRIE and LOWE´S., *Law of Contempt,* London, 1983, págs. 368 y 369.

[637] Un reflejo del contempt power puede encontrarse, como se dice, en la reforma de la ley orgánica del tribunal constitucional por la novela 15/2015, de 16 de octubre, tal como apunta LOZANO-HIGUERO PINTO, M., "La reforma de la justicia constitucional en 2015 (Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre)" en RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., Cuestiones actuales de derecho procesal, Valencia, 2017, págs. 102-127, nota 11, pues en esta reforma se atribuyen amplias facultades coercitivas de, ejecución y conminatorias, verdaderamente inusuales en la jurisdicción constitucional del modelo concentrado al TC español, aun con ciertas excepciones en los casos del Tribunal alemán y el austriaco. Pero ciertamente, el poder de coerción concebido por dicha novela a nuestro TC altera sustancialmente el modelo de nuestro tribunal constitucional, colocándole, en lo material, en una situación de coerción y conminatoria que, mutatis mutandis le asemeja al contempt power anglosajón.

GOLDSCHMIDT[638], en cuanto a los reparos de una transmisión mecánica de las categorías del proceso civil al penal. Aquí del "legal transplant", esto es, del common law al civil law. En particular, pues siendo el power contempt[639] una especie del género de las medidas conminatorias atribuidas al juez, el trasvase ha de hacerse con prudencia y respetando las garantías predicables del derecho punitivo, en particular las de contradicción, audiencia y presunción de inocencia. Y sobre todo que el juez continental es un juez de legalidad no de un sistema creacionista (judge made law). Con estas cautelas y prevenciones, el contempt power es aprovechable en lo pertinente.

Las soluciones adoptadas en el Derecho Comparado ante idénticos problemas jurídicos, que revisten una especial trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico, pueden servir, en muchas ocasiones, de orientación o guía solucionar la controversia a nivel nacional.

Sin embargo, la importación de una institución similar al *Contempt of court* en nuestro país, no debe hacerse de forma instintiva o vehemente[640], ya que podría colisionar con el derecho a la libertad de expresión e información reconocido en el artículo 20 de la CE.

Paradójicamente, el supuesto que se trae a colación representa un ejemplo de lo indicado en el párrafo anterior. En 1994, el diario *The Sun* y su editor Kevin MacKenzie fueron condenados al pago de una multa económica de 100.000 libras por publicar la fotografía de un individuo acusado de asesinato, antes de que se llevara

---

[638] Cfr. GOLDSCHMIDT, J., *Principios generales del proceso,* Tomo II, Buenos Aires, 1961 (1935), págs. 43 y 49.

[639] Vid. MOLINA PASQUEL, R., "Naturaleza del Contempt of court" en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* tomo III, núm.9, enero-marzo, México, 1953, págs. 39-40.

[640] Sobre la importación de soluciones jurídicas véase PANTALEÓN PRIETO, A.F., "La Constitución, el honor y unos abrigos" en *La Ley: Revista jurídica española de la doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.2, 1996, pág. 1689, citado a su vez por FAYOS GARDÓ, A., "Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of Court" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 5, 1998, pág. 1546.

a cabo la rueda de reconocimiento en la que tenía que participar. Este caso adquirió una especial trascendencia no solo por la publicación de su imagen como autor de un delito de asesinato, sino porque, finalmente, el Tribunal tuvo que absolver al sujeto al entender que la diligencia de identificación no se había podido realizar con todas las garantías, quedando viciada su efectividad.

Trasladándonos ahora, a la jurisprudencia española, en el año 2017 fue condenado "el pederasta de ciudad lineal" denominado mediáticamente así, cuando el sujeto estaba aún siendo investigado. Tal y como sucedió en el caso inglés la imagen del sospechoso, se difundió, masivamente, por todos los medios de comunicación, atribuyéndole la autoría de los hechos investigados.

En el juicio oral, la defensa del acusado focalizó sus esfuerzos en conseguir la nulidad de la rueda de reconocimiento a la que se sometió el sujeto, ya que se consideraba que la difusión de las imágenes del acusado, con anterioridad a la práctica de la diligencia, afectaban a la validez de la prueba practicada.

Al respecto, la sala matizó acertadamente que la difusión de imágenes del acusado no afectaba a la validez de cómo se realizaron las diligencias de identificación, sino que, en su caso, afectarían a la validez del reconocimiento en sí.

En este caso, la AP de Madrid consideró que dicho reconocimiento fue válido, pues *pese a los argumentos dados por la defensa, acerca de la posible contaminación previa, como consecuencia de la desafortunada aparición del acusado en los medios de comunicación como sospechoso, alcanza la Sala la convicción, a la vista de lo declarado por las menores y de los progenitores, que no vieron dichas imágenes, bien en general porque no ven las menores los telediarios ("Es una hartura", "Son un rollo"), bien porque los progenitores, expresamente manifestaron que les evitaron ver las imágenes para no hacerlas revivir la experiencia*[641].

[641] Así lo establece la SAP de Madrid 108/2017, de 6 de febrero, FJ 5º, A, g).

Recientemente la STS 14/2018, de 16 de enero, ha confirmado la validez de la diligencia de identificación, en los mismos términos que lo hizo la SAP, al establecer que *ese tratamiento mediático –repetimos, con el añadido de la palabra presunto cuando se aludía a la detención de El Pederasta de Ciudad Lineal- tampoco afectó a las niñas hasta el punto de condicionar la indicación del acusado como la persona que había sometido a cada una de ellas a las sevicias denunciadas. La Audiencia da cumplida respuesta a esta cuestión cuando fue alegada en la instancia por la defensa*[642].

Como se puede apreciar, la misma actuación llevada a cabo por un medio de comunicación puede tener diversas consecuencias en función del ordenamiento jurídico de cada país. El objeto de esta comparación consistía en enfrentar ambos ordenamientos y, también, las líneas jurisprudenciales adoptadas por cada uno de ellos. Mientras que el sistema anglosajón limita la actuación de los medios de comunicación y reconoce su injerencia en el proceso penal, la línea adoptada por la jurisprudencia española aboga por garantizar la libertad de expresión e información de los medios, aplicando los límites reconocidos en nuestro ordenamiento de forma excepcional, adoptando, para ello, un criterio de interpretación restrictivo, obviando la injerencia mediática de los mismos en el proceso.

El éxito de la institución del *Contempt of court* en Inglaterra se debe, en gran medida, a su consolidada tradición histórica que ha sido defendida y protegida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia inglesa. Sin embargo, la introducción de este instrumento procesal en nuestro ordenamiento implicaría una confrontación, desde diversas perspectivas dogmáticas, que dificultarían su anclaje constitucional.

En primer lugar, supondría un quebranto en la línea jurisprudencial adoptada por nuestros tribunales en la materia relativa a la protección de los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la CE y, en consecuencia, podría vulnerar constitucionalmente la protección y salvaguarda de su contenido esencial, al limitar

[642] Vid. STS 14/2018, de 16 de enero, FJ 8.3.

de forma estricta, el ejercicio de las libertades informativas que, en numerosas ocasiones, ha recibido la consideración de derecho preferente por la virtualidad que alcanza en una sociedad democrática.

En segundo lugar, puede deducirse que la inclusión de estas medidas supondría, desde la perspectiva del derecho penal, la ruptura del principio de responsabilidad subjetiva contenida en el artículo 5 del código penal, a tenor del cual, no hay pena sin dolo o imprudencia. Como se ha indicado anteriormente, la ley del *Contempt of court* se rige por la denominada responsabilidad estricta (*strict liability rule*), ya que, únicamente, atiende al resultado o efecto producido con independencia de la intencionalidad del sujeto, lo que la convierte, en una regla de responsabilidad objetiva, incompatible en nuestro ordenamiento jurídico.

En tercer lugar, el artículo 20.4 de la CE prevé que las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título y, también, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen. Sin embargo, la limitación de estos a través de la vía penal debe ser, en todo caso, la última solución a adoptar por el carácter fuertemente coercitivo que el mismo implica convirtiéndole en un instrumento de carácter punitivo cuyo efecto preventivo carece de existencia.

No obstante, y a pesar de los inconvenientes reseñados en párrafos anteriores, la institución del *Contempt of court* es, desde el punto de vista procesal, un instrumento que ha demostrado una notable eficacia para impedir que la influencia de los medios de comunicación pueda vulnerar las garantías procesales de un juicio justo. Por esta razón, es conveniente y oportuno, reflexionar sobre aquellos aspectos que no encajen en nuestro derecho nacional con el objetivo de paliar sus deficiencias e incorporar aquellos aspectos favorables que puedan aportar una mayor eficacia a nuestro ordenamiento jurídico.

En relación con lo establecido, es preciso matizar que, aunque esta figura no esté incluida, como tal, en nuestro ordenamiento jurídico, en cierto modo, tal y como

agudamente señaló LOZANO-HIGUERO PINTO[643], los artículos 92.4 y 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante LOTC, reformada por la Novela (*nova lex*)15/2015, también reconocen y atribuyen al TC poderes inusuales en la Jurisdicción Constitucional con contenido semejante al *contempt of court* angloamericano creando, en palabras del citado autor, "un contempt power en favor del TC que, ciertamente, desdibuja su estructura y primigenia concepción constitucional, en esta materia. Pero ello no empece, porque los modelos, repetimos, no tienen por qué ser estancos, sino flexibles, y, como todo arquetipo teórico-normativo, estar al servicio de una mayor efectividad y garantía de los derechos, cual aquí se pretende y virtualmente acaece". Igualmente, los artículos 247 y 591.2 de la LEC, envuelven, *lato sensu*, dimensiones de la citada figura[644].

3.-LA ANTÍTESIS INGLESA: LA PROTECCIÓN DEL JUICIO JUSTO EN LOS ESTADOS UNIDOS.

3.1.- EL ORIGEN DE LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS

El origen de la protección de la libertad de expresión en los Estados Unidos se incardina, históricamente, en el nacimiento de las trece colonias inglesas de Norteamérica y, en la posterior aprobación de la constitución federal de 1787[645], la cual, fue modificada, pocos años después con la incorporación de diez enmiendas

643 Siguiendo a LOZANO-HIGUERO PINTO, M., "La reforma de la justicia constitucional en 2015 (Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre)" en RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., *Cuestiones actuales de derecho procesal,* Valencia, 2017, pág. 126.

644 Vid. LOZANO-HIGUERO PINTO, M., "La buena de procesal: consideraciones doctrinales y jurisdiccionales" en *Cuadernos de derecho judicial,* núm. XVIII, (Ejemplar dedicado a: El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal), 2005, págs. 81 y ss.

645 Sobre la incorporación de la primera enmienda, consúltese el magnífico trabajo realizado por RODRÍGUEZ - VERGARA DÍAZ, A., *El honor de los…* ob.cit. págs. 211 y ss.

contenidas en la denominada Declaración de Derechos de los EEUU, aprobada el 15 de diciembre de 1791.

La declaración de derechos de los EEUU tenía como finalidad establecer los cimientos para la salvaguarda individual frente a los excesos del poder gubernativo y garantizar la protección de una serie de derechos fundamentales, entre los que se encontraba, la libertad de expresión y de prensa contemplada en la primera enmienda de aquella.

No obstante, la protección real y efectiva de la libertad de expresión y de prensa no llegó a ser tal, hasta la eliminación de una serie de condicionantes que impedían su amparo y garantía. Como se puede advertir, la nueva estructura estatal suponía una gran limitación ya que obstaculizaba la vinculación de los estados federados a la Declaración de Derechos de la Constitución. En este sentido RODRÍGUEZ - VERGARA DÍAZ apunta que *los derechos contenidos en la Bill of Rights estaban inicialmente pensados para vincular al gobierno federal, pero no a los gobiernos estatales*[646].

Décadas más tarde, gracias a la incorporación de nuevas enmiendas a la Constitución americana y, a la labor jurisprudencial del TS, los derechos contemplados en el constitucionalismo federal fueron, paulatinamente, asumidos por el constitucionalismo estatal bajo la premisa contenida en la enmienda decimocuarta de la Constitución relativa a la imposibilidad de los estados de privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido procedimiento legal.

Tras un largo proceso de reconocimiento, debemos señalar como hito histórico, en lo que a la protección de la libertad de expresión y de prensa se refiere, el año 1925, pues fue en este momento la primera vez que el Tribunal Supremo garantizó la protección de la primera enmienda frente a los estados, en el caso *Gitlow contra New York,* si bien es cierto que, como apunta el citado autor, el Tribunal Supremo fue incorporando, en

[646] Ibidem, pág. 211

torno a esta materia, una serie de estándares que ya habían sido admitidos por algunos tribunales estatales[647], lo que indudablemente, propició el establecimiento de garantías unitarias para la pretendida protección de estas libertades a nivel estatal y federal.

Otro de los elementos que dificultó la salvaguarda de la libertad de expresión fue el contenido esencial de la misma, ya que, inicialmente, quedaban fuera de su ámbito de protección numerosas formas de expresión, como, por ejemplo, aquellas de carácter difamatorio. No obstante, esta circunstancia quedó superada tras la sentencia *New York Times contra Sullivan* en 1964, cuando el Tribunal Supremo analizó las expresiones difamatorias desde la perspectiva de la primera enmienda.

3.2.-EL ESTÁNDAR SULLIVAN: EL CONFLICTO ENTRE LA PRIMERA Y LA SEXTA ENMIENDA.

El Tribunal Supremo Federal Americano, en adelante TSFA, analizó por primera vez en su historia los ataques contra el honor de una persona pública bajo la perspectiva constitucional de la primera enmienda, en la sentencia *New York Times contra Sullivan*, lo que, consecuentemente, supuso un punto de inflexión en la jurisprudencia norteamericana.

Los hechos que motivaron la apreciación del estándar Sullivan tuvieron su origen en la crónica difamatoria publicada por el New York Times, sobre las actuaciones llevadas a cabo para la disolución de una manifestación en contra de la discriminación racial, en la que criticaban duramente a L.B. Sullivan, el responsable de la policía de Montgomery, en el estado de Alabama. Tras la publicación, Sullivan demandó al periódico y, en instancias inferiores, el dominical fue sancionado por realizar una crítica de carácter difamatorio y atentatorio contra el honor del demandante.

[647] Ibidem, pág. 216

El caso fue recurrido por el New York Times y la cuestión llegó al TSFA que amparó la crítica realizada bajo la protección y defensa de la primera enmienda considerando que los mensajes difamatorios, aun siendo falsos y careciendo de veracidad, serían merecedores de protección constitucional, pero solo en el caso de que no pudiera probarse que la información se había difundido con pleno conocimiento de su falsedad[648]. Esta sentencia, es determinante de cara a la apreciación de nuevos criterios como la malicia real o efectiva *(actual malice)* o la temeraria desconsideración *(reckless disregard),* que deberán ser examinados para determinar o no su protección constitucional. Sin embargo, nos encontramos ante elementos subjetivos que, en numerosas ocasiones, impedirán apreciar su concurrencia por las limitaciones que impone su propia naturaleza, de forma que, con carácter general y salvo prueba en contrario, la información difamatoria será objeto de protección constitucional.

El criterio adoptado tras la sentencia Sullivan invoca, aunque no en todos sus términos, la reciente jurisprudencia del TEDH referente al conflicto planteado entre el ejercicio de las libertades informativas y la protección de los derechos de la personalidad en la sentencia Jiménez Losantos contra España[649]. En el asunto en cuestión, el periodista Jiménez Losantos realizó, en su programa de radio, a raíz de los atentados del 11-M graves acusaciones, de un modo reiterado, contra Ruiz Gallardón que, por aquel entonces, era alcalde de Madrid. Sobre la cronología del caso resulta, especialmente relevante, el parágrafo 14 de la citada sentencia del TEDH en donde se realiza un acotado resumen jurisprudencial del tema en cuestión. Así, se establece que: "El juez de lo penal en la primera sentencia que condena al locutor recordó la jurisprudencia del TC, según la cual estaban amparadas por la libertad de expresión, no sólo las criticas inofensivas o indiferentes, sino también las que pueden molestar, inquietar o disgustar. Señaló, no obstante, que el acusado había utilizado expresiones insultantes e innecesarias en el ámbito del ejercicio de su libertad de

[648] Según RODRÍGUEZ - VERGARA DÍAZ, A., *El honor de*…ob.cit. págs. 218 y ss.
[649] STEDH de 14 de junio de 2016. Caso Jiménez Losantos c. España.

expresión y que, sin duda, las afirmaciones realizadas por el demandante y los calificativos que había empleado eran formalmente vejatorios en cualquier contexto habían causado, por añadidura, un perjuicio injustificado a la dignidad del querellante. El Juez recordó que la Constitución no reconocía un supuesto derecho al insulto, precisando que éste sería, además, incompatible con la dignidad de la persona que garantiza su artículo 10. 1, y señaló que ni la naturaleza política de la crítica ni algunos estilos periodísticos podían justificar tales manifestaciones"[650].

El asunto llegó al TEDH y en su ponderación jurídica valoró la existencia de una injerencia prevista por la ley, que persiguiera una finalidad legítima y necesaria en una sociedad democrática. En efecto, el TEDH señaló que la injerencia estaba contemplada en la regulación nacional y que su finalidad era legitima ya que se trataba de amparar el honor y la imagen del alcalde de Madrid, sin embargo, entendió la sanción impuesta era desproporcionada al fin que se pretendía[651] y, en consecuencia, no era necesaria en una sociedad democrática ya que el uso de frases vulgares no es, en sí mismo, decisivo para que una expresión sea considerada ofensiva. Para el TEDH, el estilo forma parte de la comunicación como forma de expresión[652] y está, como tal, protegido junto al contenido de la expresión.

Las semejanzas entre ambos casos radican en la absoluta protección del ejercicio de las libertades informativas, adoptando criterios que aumentan el espectro informativo sobre los derechos de la personalidad y las criticas difamatorias. Al igual que el TEDH, el TSJA reconoció, hace ya algunas décadas, que la crítica puede incluir *ataques vehementes, casuísticos y a veces desagradables y afilados*[653]*,* por lo que parece que, progresivamente, el TEDH sigue la tendencia americana inclinando la balanza hacia una ponderación favorable del ejercicio periodístico en detrimento de los derechos de la personalidad.

[650] STEDH de 14 de junio de 2016. Caso Jiménez Losantos c. España. Parágrafo. 14
[651] STEDH de 14 de junio de 2016. Caso Jiménez Losantos c. España. Parágrafo. 51.
[652] STEDH de 14 de junio de 2016. Caso Jiménez Losantos c. España. Parágrafo. 50.
[653] En este sentido RODRÍGUEZ - VERGARA DÍAZ, A., *El honor de*…ob.cit. pág. 219.

Volviendo al tema que nos ocupa, el TSFA estableció la posibilidad de ataques vehementes e incluso desagradables cuando nos encontramos, únicamente, ante los *public officials*, es decir, aquellas personas que ocupan puestos públicos en los gobiernos y administraciones públicas[654].

Sin embargo, la aplicación del estándar Sullivan, entendiendo por este, la protección constitucional de las críticas mordaces realizadas por los medios de comunicación a las personas que desempeñan cargos públicos en el gobierno y en la administración pública, con la finalidad de proteger el debate público y amparar la libertad de prensa contenida en la primera enmienda, fue ampliando, casuísticamente[655], su ámbito de aplicación extendiendo la protección constitucional para aquellos asuntos que revistan un especial interés público, con independencia del anonimato o la popularidad de las personas involucradas, tal y como sucedió en el caso *Rosembloom contra Metromedia, Inc* en 1971[656].

En el asunto en cuestión[657], Rosembloom fue detenido en una redada policial por distribuir clandestinamente material pornográfico. Esto propició que una cadena de radio, perteneciente al grupo metromedia, publicara información sobre el sujeto detenido. Rosembloom denunció al grupo informativo por difamación y el asunto llegó hasta el TSFA que aplicó el estándar Sullivan al considerar que sería de aplicación a toda información que versara sobre materias de relevancia pública o interés general sin tener en cuenta si las personas afectadas son famosas o anónimas. Tal y como afirmara, sobre la cuestión, MUÑOZ MACHADO este asunto representaba "*el máximo de restricción del derecho de libelo o el máximo de protección de la libertad de prensa*[658]*"*, situación que se ha mantenido hasta la actualidad.

---

654 Como indica MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación,* Barcelona, 1988, pág. 108.
655 Véase Curtis Publ contra Butts, 338, V.S. 130 (1967), Time Inc. contra Hill, 385, V.S. 374 (1967).
656 Rosembloom contra Metromedia, Inc. 403 U.S. 29 (1971).
657 Sobre el asunto véase MUÑOZ MACHADO, S., Libertad de prensa y… ob.cit. pág. 109 y ss.
658 En palabras del citado autor MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y*… ob.cit. pág. 110

Por tanto, estamos en condiciones de afirmar que el estándar Sullivan tiene como principal consecuencia, en torno al ejercicio de las libertades informativas, un amplio margen de discrecionalidad que eleva a la libertad de prensa por encima de los derechos de la personalidad. La jurisprudencia norteamericana ha blindado el ejercicio periodístico de las posibles limitaciones o restricciones que puedan padecer en su eterno conflicto con los derechos fundamentales de los sujetos protagonistas de sus informaciones y, también, de los derechos y garantías que les asisten en el debido proceso legal.

En relación con este último aspecto, la aplicación del estándar Sullivan se ha trasladado al ámbito jurídico, al considerar que la información que subyace de un asunto judicial es de interés público para la ciudadanía. Sin embargo, esta circunstancia no implica, en opinión de quien suscribe, que deba confundirse el interés público con el interés del público.

La implementación de este estándar ha incidido negativamente en el ámbito jurídico, originando un grave conflicto, desde la perspectiva del principio de publicidad, entre la libertad de expresión de la primera enmienda y el derecho al juicio justo de la sexta enmienda. Al respecto, la problemática se plantea sobre la injerencia de los medios de comunicación en el proceso público y la eventual vulneración de las garantías procesales del justiciable. Como indica ROGRÍGUEZ - VERGARA DÍAZ, "se ha pasado de considerar que la publicidad actúa como una garantía procesal que beneficia siempre a los acusados, al proporcionarles el juicio público que les garantiza la constitución, a declarar constitucionalmente licitas determinadas medidas encaminadas a paliar los efectos perniciosos de la publicidad sobre un juicio justo[659]".

Tal y como veremos en el epígrafe siguiente, el conflicto entre ambas enmiendas fue resuelto, inicialmente, a favor del establecimiento de medidas oportunas para garantizar el derecho a un juicio justo, lo que implicaba, en determinadas ocasiones,

[659] Como pone de manifiesto RODRÍGUEZ - VERGARA DÍAZ, A., *El honor de*…ob.cit. págs. 218 y ss.

la eventual limitación a los medios de comunicación, sobre aquellas informaciones relativas a un proceso judicial en marcha, que pudieran comprometer la imparcialidad judicial e incidir, de forma negativa, en el desenlace del proceso. No obstante, como digo, esta posición se adoptó de forma inicial hasta que, una década después, los tribunales americanos adoptaron un criterio contrario al anterior, en virtud del cual, la balanza se inclinaba hacia la salvaguarda de los derechos contenidos en la primera enmienda produciéndose, así, un giro en la jurisprudencia del país, que se mantiene vigente en la actualidad.

3.3.-LA TUTELA DE UN JUICIO JUSTO EN EEUU

3.3.1.- EL CONTEMPT OF COURT

La institución genuinamente inglesa del *Contempt of court* fue trasladada, con carácter posterior, a los EEUU. No obstante, tras el desarrollo jurisprudencial de la misma en el continente americano, se pueden observar una serie de diferencias sustanciales que condicionarán la protección de un juicio justo, así como, la imparcialidad y autoridad judicial.

El contenido esencial de la figura parte de las mismas premisas y finalidades y, al igual que en Inglaterra, se puede apreciar la concurrencia de un contempt civil -para aquellos casos en los que se desobedezca una orden dada por un tribunal- y de un contempt de tipo penal -cuando la acción intencional y deliberada tenga como objetivo causar un daño real y efectivo en la Administración de Justicia-. Sin embargo, podemos apreciar una diferencia[660] que afectará, únicamente, a la terminología empleada, pero no al significado original, pues el *contempt of court* americano distingue entre el *direct contempt* o *indirect contempt* para hacer referencia a

[660] Sobre el contempt of court americano VALLDECABRES ORTIZ, M.A., *Imparcialidad del juez y*… ob.cit. págs. 552 y ss.

lo que, originariamente conocemos como *contempt in facie curiae* y *contempt ex facie curiae*, respectivamente.

Desde la perspectiva procesal, la mayor dificultad que se apreciaba en el manejo inicial de la figura en el país americano era la pérdida de garantías del sujeto que incurría en contempt, debido a que, el procedimiento para determinar la existencia o no de una conducta obstruccionista se realizaba, en numerosas ocasiones, sin la oportuna defensa letrada, sin la presentación de pruebas de descargo o incluso, sin el derecho a un juicio por jurado[661]. Esta circunstancia motivo que el TSFA, se viera en la obligación de anular varias condenas impuestas por *Contempt of court* tras la ausencia de las garantías procesales y procedimentales.

Sin embargo, esta problemática fue solventada, de forma gradual, ya que las garantías del debido proceso contenidas en la sexta enmienda fueron aplicadas, con posterioridad, para los procedimientos sobre *contempt of court*.

Sobre la materia que nos ocupa, es preciso señalar como fecha de partida el año 1907, ya que fue, en el caso *Patterson contra Colorado*[662], la primera vez que el TSFA establece la posibilidad de sancionar por la vía de desacato aquellas publicaciones que, de forma paralela al proceso judicial, pudieran perjudicar al justiciable. Sin embargo, como ya hemos adelantado, la aplicación del *contempt of court* en los EEUU disiente de la tradicional utilización en el derecho anglosajón. Por ello, tras la citada sentencia, la discrecionalidad judicial fue objeto de control por parte del TS mediante la adopción de un nuevo criterio consistente en la apreciación de un riesgo claro y presente para el sistema judicial americano.

En términos constitucionales, esta situación se podría traducir en el establecimiento de un canon de obligado cumplimiento para permitir la restricción de la primera enmienda a favor de la sexta enmienda o, lo que sería lo mismo, favorecer la garantía

[661] Ibidem, pág. 553.
[662] Patterson contra Colorado, 205 U.S. 454 (1907).

de un juicio justo frente a la libertad de expresión y de prensa de los medios de comunicación.

Sin embargo, el planteamiento realizado en el párrafo anterior dista mucho de la realidad y, la fijación de un criterio basado en un riesgo sustancial y actual[663] o cierto e inminente[664], dificultó la aplicación de la figura *contempt of court* en la práctica, motivo por el cual, el TS anuló la regulación del contempt en aquellos estados en los que, en palabras de RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, "se iba más allá del criterio de clear and present danger para justificar restricciones a la libertad de expresión[665]".

Continuando con la trayectoria jurisprudencial de la figura del *Contempt of court* en los EEUU, fue decisiva la sentencia *Sheppard contra Maxwell*[666], la cual, constituyó tal y como señala OTERO GONZÁLEZ "el primer intento del TSFA para encontrar un punto de equilibrio entre la publicidad mediática del proceso y el derecho a un juicio justo[667]".

En el asunto en cuestión, el doctor Sam Sheppard fue condenado por asesinar violentamente a su mujer, sin embargo, el desarrollo del proceso estuvo marcado por la fuente presión mediática que iniciaron los medios de comunicación en su contra y por las altas expectativas mediáticas de condena que se materializaron en un auténtico juicio paralelo contra Sheppard. El condenado recurrió la condena impuesta en primera instancia y la cuestión llegó al TSFA en el que se analizaron los efectos de una excesiva publicidad mediática sobre las garantías de un juicio justo.

---

[663] La apreciación de un riesgo claro y presente ha sido definido, por la citada autora, como un riesgo sustancial y actual, en VALLDECABRES ORTIZ, M.A., *Imparcialidad del juez y…* ob.cit. págs. 555.

[664] Distinta terminología utiliza RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A., al hacer alusión a un peligro cierto e inminente para referirse al clear and present danger, en *El honor de…* ob.cit., pág. 222.

[665] Ibiden, pág. 223.

[666] Sheppard contra Maxwell, 384 U.S. 333 (1966).

[667] Vid. OTERO GONZÁLEZ, M.P., *Protección penal del secreto sumarial y…* ob.cit., pág. 67.

En tal carácter, el TSFA manifestó que una publicidad excesiva podría vulnerar el derecho a un juicio justo y que, por tanto, el justiciable vio sus garantías quebrantadas. Fruto de este proceso es celebre la frase en la que se advierte que *los procesos no son como las elecciones que pueden ganarse usando los mítines, la radio y los periódicos* y, en consecuencia, el tribunal entendió estableció *que nadie puede ser castigado por un crimen sin una acusación limpiamente hecha y un proceso limpiamente desarrollado en un tribunal libre de perjuicio, pasión, excitación o poder tiránico*[668].

Los elementos decisivos de este caso inclinaron la balanza hacia la protección de la sexta enmienda en contra de la desmedida cobertura informativa que, sobre el suceso, ofrecieron los medios de comunicación, llegando a repercutir negativamente, en la imparcialidad del jurado. Por ello, son varios los elementos que, oportunamente, conviene destacar al hilo de la sentencia comentada:

- En primer lugar, es fundamental destacar que el TSFA consideró que el juez que dirigió el proceso no cumplió con la obligación de proteger al acusado del exceso de publicidad y, en consecuencia, no tuvo la capacidad de controlar la presión e influencia mediática que estuvieron latentes tanto en la cualificación del jurado como en el normal desarrollo del proceso y de la vista oral.
- En segundo lugar, el TSFA insta en su sentencia a la adopción de medidas tendentes a evitar aquellas presiones de carácter extrajudicial en las partes de un proceso, así como, limitar la libertad de expresión de los medios de comunicación en aquellas informaciones tendenciosas que puedan orientar la decisión de un jurado en un sentido determinado, así como aquellas que prejuzgan la cuestión en base a las circunstancias y aspectos del acusado.
- Por último, el aspecto más destacable de la sentencia fue el fallo de la misma. Al respecto, el TSFA anuló la sentencia anterior por entender vulnerado el derecho a un juicio justo y, por entender, en consecuencia, que la

[668] Ibidem, pág. 67.

imparcialidad del jurado estuvo condicionada y comprometida por la influencia ejercida por los medios de comunicación.

Indudablemente, esta sentencia representa el logro del proceso debido frente a la inconmensurable labor informativa sobre un proceso judicial. Sin embargo y, a pesar de lo expuesto, la doctrina establecida en el caso *Sheppard contra Maxwell,* fue derogada, una década después, en la sentencia *Nebraska Press Association contra Stuart*[669].

El 18 de octubre de 1975 la policía halló el cuerpo sin vida de seis personas, miembros de una misma familia. Tras las oportunas investigaciones, se detuvo al principal sospechoso de haber cometido el crimen. El caso, adquirió tal repercusión mediática que imposibilito la selección de un jurado que no estuviera influenciado por la información que, sobre el acusado, había facilitado la policía a los medios de comunicación.

Esta circunstancia motivó que, a petición del abogado defensor y del fiscal, el juez hiciera uso de su potestad aplicando la institución del *Contempt of court*, y emitiera una orden en la que prohibía a los medios de comunicación la difusión de informaciones que orientaran a determinar la culpabilidad del sujeto, impidiendo, además, hacer referencia a la confesión que realizó tras su detención.

Esta prohibición fue objeto de recurso y llegó al TSFA que, con la finalidad de garantizar los derechos contenidos en la primera enmienda, declaró inconstitucional la restricción dictada por el juez, a los medios de comunicación, para preservar las garantías de un juicio justo. Así, el tribunal determinó que las limitaciones impuestas a la libertad de prensa sobre la cobertura informativa de un proceso en curso

[669] Nebraska Press Association contra Stuart, 427 U.S. 539 (1976)

constituían una seria e intolerable violación de los derechos contenidos en la primera enmienda.

3.3.2 GAG ORDERS Y PRIOR RESTRAINT

La sentencia *Gentile contra State Bar of Nevada*[670] inicia una nueva jurisprudencia que, desafortunadamente, se mantiene vigente en la actualidad, aunque, es preciso matizar que, en función del emisor de la información sobre el asunto judicial, el derecho a un juicio justo se garantiza de una forma u otra. Al respecto, el TSFA declaró en la sentencia citada que los abogados y el resto de los operadores jurídicos podían ser sancionados si realizaban declaraciones a los medios de comunicación prejuzgando la culpabilidad de los sujetos acusados[671], sin embargo, esta circunstancia no se predica, de igual forma, para los medios de comunicación que realicen la misma acción.

En virtud de lo indicado, podemos afirmar, siguiendo a RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, que "la jurisprudencia norteamericana distingue, entre los mensajes emitidos por personas pertenecientes al proceso judicial en marcha y, por quienes, como la prensa son externos al mismo[672]". Esta distinción adquiere, por lo tanto, una especial relevancia, ya que se considerarán constitucionales, aquellas medidas dirigidas a proteger el derecho a un juicio justo, siempre que no se restringa la libertad de expresión de los que son ajenos al mismo.

En torno a la restricción de la información sobre un proceso judicial, el sistema americano distingue, tal y como señala VALLDECABRES ORTIZ entre las *gag orders* y *las prior restraint*[673], como instrumentos de control para garantizar el derecho a un

---

[670] Gentile contra State Bar of Nevada, U.S. 111 (1991).
[671] Siguiendo a RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A., *El honor de….* Ob.cit., pág. 225.
[672] Ibidem.
[673] Sobre este extremo, puede consultarse más ampliamente, el estudio realizado por VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y…* ob.cit., págs. 549 y ss.

juicio justo, sin embargo, tanto su aplicación, como su efectividad, son controvertidas.

En primer lugar, las *gag orders* (también denominadas en un momento inicial por la prensa como "ordenes mordaza") son aquellas restricciones impuestas por un juez con la finalidad de evitar la difusión de información judicial relativa a un proceso en curso, que pueda comprometer alguna de las garantías del proceso debido, por lo que, el requisito necesario que debe apreciarse por el juez para su interposición es la *existencia de un riesgo serio e inminente que pueda afectar a la administración de justicia*[674].

Originariamente las *gag orders* fueron impuestas a los medios de comunicación para lograr salvaguardar la imparcialidad de los jurados legos. En la actualidad y, a raíz de la sentencia comentada, este tipo de restricciones solo se pueden imponer a las personas que forman parte del proceso, como, por ejemplo, a los abogados, las partes, testigos e incluso funcionarios que asisten al tribunal.

En segundo lugar, las *prior restraint* son aquellas restricciones dirigidas a la prensa, con la misma finalidad que las *gag orders*, cuyo problema se plantea, en este caso, sobre la ilegitimidad de las mismas. El TSFA no ha declarado su ilegitimidad constitucional, no obstante, esta condición, se presume en la práctica al exigir prueba en contrario, por parte de los estados que las interpongan, que acredite la legitimidad de la restricción impuesta. Al respecto, su imposición tiene una eficacia muy delimitada, ya que se encuentra condicionada por los presupuestos para su adopción; la hermética protección a la primera enmienda y la supuesta ilegitimidad de los instrumentos que limitan la información sobre un proceso judicial, dificultan su interposición y, por ende, la efectividad de las *prior restraint* es absolutamente limitada[675].

[674]Vid., VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y*… ob.cit., pág. 549.
[675] Tal y como señala VALLDECABRES ORTIZ, M.A., *Imparcialidad del juez y*… ob.cit. pág. 549, el único caso conocido hasta la fecha en la que una prior restraint fue dictada con éxito, se remonta a 1979 cuando, por motivos de seguridad nacional, se dictó dicha orden sobre un artículo relativo a la Bomba de Hidrógeno,

Por tanto, el problema viene determinado cuando las medidas previstas para proteger el derecho a un juicio justo carecen de eficacia y, su singular aplicación, deja fuera del mismo a los agentes externos al proceso que son, los que, con un mayor grado de probabilidad, tienen la virtualidad suficiente para quebrantar, mediáticamente, el debido proceso.

Todo parece indicar que, en relación con lo señalado, el sistema norteamericano parte de un *inconfesable reconocimiento*[676] de la superioridad de los derechos contenidos en la primera enmienda, frente a las garantías propias del derecho a un juicio justo lo que implica, en la práctica, conceder a la sexta enmienda menor valor constitucional del que se atribuye a la primera[677].

La consolidación de esta jurisprudencia ha implicado la merma de las garantías procesales del justiciable y, en consecuencia, la desprotección del derecho a un juicio justo. No cabe duda de que, la supremacía constitucional de la primera enmienda, en detrimento de la sexta enmienda, representa la antítesis del derecho anglosajón que preconiza el derecho a un juicio justo frente al ejercicio de las libertades informativas. Mientras que en el derecho americano la ponderación constitucional se orienta al amparo de la libertad de expresión, el derecho ingles inclina la balanza hacia la salvaguarda de la imparcialidad judicial.

3.3.3 EL ACCESO DE LOS MEDIOS A LAS SALAS DE VISTAS

La posibilidad de interponer alguna limitación a la libertad de prensa sobre la difusión de información relativa a un proceso judicial, cobra especial relevancia sobre las

[676] Expresión utilizada por VALLDECABRES ORTIZ, M.A., *Imparcialidad del juez y*… ob.cit. pág. 542.
[677] Como señala RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A., *El honor de*…. ob.cit., pág. 2.

restricciones de acceso de los medios de comunicación a las salas de vistas durante las sesiones del juicio oral.

El principio de publicidad rige, en el proceso penal, como una garantía para el justiciable, sin embargo, las vicisitudes que puede provocar una publicidad excesiva sugieren limitar la misma cuando concurran una serie de circunstancias que así lo aconsejen.

En la jurisprudencia americana, la sentencia Sheppard contra Maxwell, fue determinante en torno a esta cuestión y adoptó una posición tendente a limitar el acceso de la prensa a las salas de vistas, evitando un exceso de publicidad que pudiera vulnerar el derecho a un juicio justo. Sin embargo, como ya hemos apuntado anteriormente, los fundamentos jurídicos de esta sentencia fueron cuestionados una década más tarde, iniciando un nuevo rumbo jurisprudencial que persiste hasta la fecha.

Aunque inicialmente, en la sentencia *Gannet Co contra Pacuale*[678], la restricción de acceso a los medios de comunicación se incluyó entre las medidas que podrían esgrimirse para salvaguardar el pretendido derecho a un juicio justo, la sentencia *Richmond Newspapers, Inc, contra Virginia*[679], volvió a dar un vuelvo a la jurisprudencia establecida, a través de una nueva interpretación que consideraba el acceso de la prensa a la sala de vistas como parte del derecho contenido en la primera enmienda[680].

En cualquier caso, es oportuno aclarar que la posibilidad de restringir la presencia de los medios existe, únicamente, cuando el acceso este limitado para todo el público en general y concurra una circunstancia excepcional que aconseje preservar la

[678] Gannet Co contra Pacuale, 443 U.S. 368 (1979).
[679] Richmond Newspapers, Inc, contra Virginia, 448 U.S. 555 (1980).
[680] Sobre la cuestión RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, A., *El honor de….* ob.cit., pág. 224.

salvaguarda de un valor superior[681] como, por ejemplo, la identidad de un menor de edad.

4.- LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL DE LOS JUICIOS PARALELOS EN LA EUROPA CONTINENTAL: LA LEY DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN AUSTRIACA

Los instrumentos normativos para paliar las injerencias procesales de los juicios paralelos son, a nivel europeo, prácticamente inexistentes y, en caso contrario, su eficacia está seriamente cuestionada por diversas razones, entre ellas, la dificultad probatoria existente para corroborar, de forma objetiva, que los medios de comunicación pueden influir en la decisión del órgano judicial. Por esta razón, es frecuente, encontrarnos diversa regulación sobre aspectos puramente procesales, destinados a garantizar su protección frente a posibles injerencias externas de forma que, la sustantividad de las normas se asienta en el ámbito procesal sin necesidad de obstaculizar, al menos de forma directa, el ejercicio de las libertades informativas.

La legislación austriaca contiene una previsión especial sobre la materia contenida en el artículo 23 de la ley de medios de comunicación, promulgada en 1981, en donde, el mencionado precepto sanciona, mediante la imposición de una pena de multa, la influencia prohibida sobre los procesos penales. Al respecto, su tenor literal nos indica lo siguiente: "El que en un medio de comunicación durante un proceso judicial penal después de la validez legal de la acusación, en procedimientos ante el juez único del tribunal estatal o en procedimientos judiciales regionales después de la audiencia principal, con anterioridad a la sentencia dictada en primera instancia, someta a discusión el resultado probable del proceso penal o el valor de la evidencia de una

[681] Vid. VALLDECABRES ORTIZ, M.A., *Imparcialidad del juez y*… ob.cit. pág. 552.

manera apropiada para influir en el resultado de un proceso penal, debe ser castigado por el tribunal con multa de hasta 180 tarifas diarias[682]".

La previsión contemplada en esta ley es sumamente interesante para la materia objeto de estudio por la virtualidad jurídica que, el ordenamiento austriaco, concede a las informaciones mediáticas sobre un proceso judicial que, de forma anticipada, manifiestan el resultado del litigio o realizan un examen de las pruebas propuestas por las partes con la finalidad de influir en el resultado final del mismo. En definitiva, el artículo 23 pretende garantizar la imparcialidad del órgano judicial y evitar, a través de la sanción económica, la injerencia del juicio paralelo en el desarrollo del proceso. Sin embargo, autores como ROXIN califican el citado precepto como "derecho muerto"[683] debido a las dificultades probatorias que el mismo comporta y a su escasa aplicabilidad en la práctica, pues tal y como indica, durante los diez primeros años de vigencia de la ley, en virtud del parágrafo 23, solo se produjo una única condena a una revista que organizo, durante el curso de un proceso penal, una encuesta al público sobre la eventual culpabilidad del acusado.

El 29 de agosto de 1997, el mismo precepto de la ley de medios de comunicación fue objeto de examen por la STEDH en el caso Worm contra Austria[684]. Alfred Worm era un periodista austriaco que en 1991 realizó una crónica, publicada en la revista vienesa Profil, sobre la vista oral en que se atribuía a Hannes Androsch, ex ministro

[682] Texto original: Wer in einem Medium während eines Hauptverfahrens nach Rechtswirksamkeit der Anklageschrift, im Verfahren vor dem Einzelrichter des Landesgerichts oder im bezirksgerichtlichen Verfahren nach Anordnung der Hauptverhandlung, vor dem Urteil erster Instanz den vermutlichen Ausgang des Strafverfahrens oder den Wert eines Beweismittels in einer Weise erörtert, die geeignet ist, den Ausgang des Strafverfahrens zu beeinflussen, ist vom Gericht mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen; disponible para su consulta en el texto original de la ley de medios de comunicación austriaca en: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000719 (Ultima visita 18/08/2018).

[683] En palabras de ROXIN, C., "El proceso penal y los medios de comunicación" en *Revista del poder judicial,* núm. 55, 1999, págs. 81 y 82.

[684] Véase STEDH Worm contra Austria, de 27 de agosto de 1997.

de Economía y vicecanciller en el gobierno austriaco por el partido socialdemócrata, diversos delitos de evasión fiscal.

El artículo resultaba especialmente significativo ya que, en el mismo, Worm daba por probados unos hechos que en ese momento estaban siendo investigados, anticipando el resultado final del proceso estableciendo que el desarrollo de la vista oral no podía conducir a otro final que no fuera calificar a Androsch de evasor de impuestos, lo que propició que el periodista fuera acusado de haber intentado ejercer una influencia ilícita en este proceso penal que, además, tenía la connotación de que sería juzgado, posteriormente, por un tribunal mixto compuesto por jueces profesionales y jurados legos en derecho.

La publicación de esta crónica fue el inicio de un periplo judicial en el que Worm fue absuelto por el Tribunal Penal Regional de Viena el 12 de mayo de 1992 y, declarado culpable de influir en el tribunal el 19 de octubre del mismo año por el Tribunal de Apelación de Viena, tras el recurso presentado por el Ministerio Fiscal, en el que le sancionaron al pago de una multa de 3500 euros.

Cuando el asunto llegó al TEDH, se procedió a comprobar, a través del test de Estrasburgo, si la condena impuesta a Worm vulneraba el artículo 10 del Convenio relativo a la libertad de expresión. En primer lugar, el tribunal estableció que la injerencia estaba prevista por la ley, ya que la misma se produjo en virtud del artículo 23 de la ley de medios de comunicación y que también, estaba dirigida a preservar un fin legítimo como era la autoridad e imparcialidad del poder judicial. Posteriormente, el tribunal analizó si la injerencia era necesaria en una sociedad democrática para lo cual se puntualizó, siguiendo los postulados establecidos en *Ligens*[685] que la información sobre asuntos de interés público o aquellos que conciernen a personas públicas admiten unos límites más flexibles sobre la crítica que puedan realizar los medios de comunicación, sin embargo, su condición de "públicos" no representa un

[685] STEDH Lingens contra Austria, de 8 de julio de 1986.

obstáculo en detrimento de su derecho a un proceso justo en el que se garantice, en los mismos términos que a una persona anónima, la imparcialidad del órgano sentenciador.

Sobre el contenido del artículo escrito por Worm, el TEDH declaró que, del mismo, se desprendía, de forma clara e inequívoca, la opinión del periodista prejuzgando el asunto judicial y anticipando, en términos absolutos, la culpabilidad y, por ende, la autoría del señor Androsch, en virtud de lo cual, la injerencia era necesaria y, por lo tanto, no hubo violación del artículo 10 del convenio.

A raíz de esta sentencia, el TEDH inicia una nueva jurisprudencia más restrictiva sobre la cobertura informativa de los procesos judiciales que tienen como objetivo, intencional o no, prejuzgar el asunto judicial y orientar a la opinión pública hacia un sentido determinado de la resolución del mismo. De esta doctrina se deduce, consecuentemente, que la prohibición de realizar juicios paralelos en la prensa no sería contraria al CEDH[686].

Acorde a esta afirmación, se encuentra el estándar escogido por el TEDH para sancionar la creación de juicios paralelos por los medios de comunicación que, en palabras de RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, se podría calificar de "poco exigente"[687]. No obstante, debemos señalar que la adopción de estándares jurisprudenciales a nivel europeo que faciliten acreditar la influencia de un juicio paralelo en el proceso y, por consiguiente, eliminen los obstáculos en materia probatoria que existe a niveles nacionales, implica dar un paso adelante en la materia y reconocer, al contrario lo que establece nuestro TC, que la influencia mediática, a pesar de tener un origen extrajudicial, tiene la entidad suficiente para producir diversas injerencias endoprocesales.

[686] Vid. RODRÍGUEZ - VERGARA DÍAS, A., *El honor de…* ob.cit. pág. 301.
[687] Ibidem, pág. 302.

Así, el TEDH señala, en primer lugar, que no será necesario acreditar que la intención del periodista era influir en la decisión jurisdiccional y tampoco probar, de forma objetiva, que la influencia sobre el órgano judicial se hubiera producido de forma efectiva[688]. Únicamente, se debería demostrar que se la información ofrecida por un medio de comunicación hubiera influenciado a la opinión pública en un sentido determinado.

A priori, pudiera resultar complejo demostrar que la influencia mediática ha tenido calado en la opinión pública, sin embargo, este estándar probatorio tendría que estar, consecuentemente, unido al contenido de lo publicado, de forma que, si un medio de comunicación informa en un sentido determinado, condenando al sujeto investigado, en términos absolutos, se entenderá que existe la posibilidad de producir tal influencia y, por tanto, de contaminar el desarrollo normal del proceso, vulnerando las garantías procesales.

[688] Sobre el criterio del TEDH véase RODRÍGUEZ - VERGARA DÍAS, A., *El honor de…* ob.cit. pág. 302.

CONCLUSIONES

I.- Preliminar: Metodológica

El estudio y aproximación metodológica de los denominados juicios paralelos, salvo error u omisión, se ha venido realizando hasta ahora desde una perspectiva unidimensional. No nos parece el método más aconsejable, ni mucho menos, acorde a las actuales realidades sociológicas y, sobre todo, tecnológicas habida cuenta de la disfunción y extensión palmaria e inmediata de las redes sociales. Espacio y tiempo se anudan y entrecruzan en la instantaneidad y la globalidad. Nos parece predicable y, en consecuencia, más adecuado a estas condiciones sociológicas, económicas y políticas, un pluralismo metodológico que potencie, sobre todo, los aspectos axiológicos dentro de un neogarantismo razonable.

En el tema objeto de estudio confluyen, se entrecruzan y colisionan varios derechos y principios, algunos de carácter fundamental, por ello propugnamos una perspectiva pluridimensional en el que el núcleo o eje vertebrador sea un neogarantismo razonable que enderece el proceso como medio tutelar por excelencia de todos los derechos fundamentales. Nos ocupamos, pues, de los "juicios" o "procesos" paralelos y el enfoque será, fundamentalmente procesal, obediente a la metodología que es de obligado cumplimiento para tratar de la tutela jurisdiccional de los derechos, pero adaptándola, como resulta congruente, a las peculiaridades de la materia que se tutela a través de los instrumentos jurisdiccionales. Metodología procesal, sistemática, pero también contextual y desde luego, garantista. Estos enfoques y estas premisas han condicionado y vertebrado toda nuestra investigación.

II.- Proyección del principio de publicidad

La labor informativa desempeñada por los medios de comunicación, en el ámbito judicial, es necesaria e imprescindible para que el principio de publicidad procesal

adquiera, a través de la denominada publicidad mediata, la proyección y virtualidad requerida. Sin embargo, la falta de concordancia en los intereses y finalidades de la Administración de Justicia (basados en reforzar su imagen, aumentando la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial) y de los medios de comunicación (orientados a lograr una mayor rentabilidad económica e influencia social) origina que la justicia mediática sea el efecto adverso del derecho a la información en el escenario judicial de la publicidad mediata.

Esta circunstancia se manifiesta en la inversión que el principio de publicidad ha experimentado, en virtud del alcance mediático y la dimensión social adquirida por el asunto judicial ya que, lo que originariamente era un derecho del justiciable, en la actualidad se puede convertir, eventualmente, en una rémora e influir de forma negativa en el desarrollo del debido proceso cuya influencia puede repercutir, notablemente, en el estigma social del sujeto investigado.

III.- De la libertad de información bajo secreto sumarial

El carácter reservado de las diligencias de instrucción no supondrá, en modo alguno, la restricción absoluta del ejercicio de las libertades informativas ya que, la reserva sobre determinados datos concernientes al proceso, no implica que exista un veto informativo sobre la fase de instrucción. De esta forma, y siguiendo las pautas elaboradas por el Consejo General del Poder Judicial, la información publicada sobre el caso judicial no podrá contener elementos que puedan comprometer el curso de la investigación o el propio desarrollo del proceso, pero si contendrá los datos suficientes para desempeñar ampliamente el ejercicio de las libertades informativas.

Sobre este extremo y, a tenor de lo dispuesto en el Protocolo de Comunicación del Poder Judicial sobre la identidad de los imputados y/o detenidos, sería oportuno y conveniente señalar el modo preciso en que esta información debe ser publicada, ya

que consideramos que, por la relevancia que adquiere, en un caso mediático, este tipo de información, debe estar sujeta a ciertas atemperaciones con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales del sujeto, encontrando un equilibrio entre estos y el derecho a la información. Por esta razón, estimamos oportuno proponer la incorporación en el citado protocolo de la previsión siguiente: "la identidad de los sujetos detenidos y/o investigados podrá ser objeto de difusión pública a través, únicamente, de las iniciales que componen su nombre y sus apellidos. La identidad física del sujeto deberá ser preservada y respetada por los medios de comunicación en mérito a garantizar la presunción de inocencia y evitar la estigmatización social del mismo".

IV.- Propuesta de lege ferenda: nueva facultad directiva del juez

Con el objetivo de evitar la participación de los actores procesales en el desarrollo de los juicios paralelos orquestados por los medios de comunicación se propone, de lege ferenda, incorporar a la legislación nacional, mutatis mutandis, una previsión semejante a la contemplada por el artículo 289 del Código Procesal Penal chileno. Esta incorporación, orientada a la protección del debido proceso, también velará por la salvaguarda del honor y la intimidad de los actores implicados, así como por la tutela del secreto sumarial. Realizadas las oportunas modificaciones y adaptaciones del texto original chileno se propone la siguiente previsión: "el juez podrá, cuando las circunstancias así lo aconsejen, prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del proceso judicial con la finalidad de garantizar el debido proceso, la salvaguarda del honor y la intimidad de los actores procesales, así como para proteger el secreto sumarial".

V.- Acerca de la efectividad del secreto sumarial

Ante la ausencia de normativa legal que evite la creación y desarrollo de los juicios paralelos en la prensa, abogamos por el mantenimiento del secreto sumarial como instrumento para eludir los intentos de llevar a cabo una campaña mediática sobre un asunto judicial, que prejuzgue acerca de la presunción de inocencia del individuo, anticipando la culpabilidad del sujeto investigado. No obstante, entendemos que se debe llevar a cabo una reforma sustancial de esta figura, en el ámbito penal, para que la misma sea cumplida y respetada. En el escenario de los juicios paralelos hemos podido comprobar, tras un profuso estudio de la materia, cómo determinados factores, a priori no relacionados directamente con el secreto sumarial, influían en el quebranto de esta figura sin sufrir repercusión penal alguna, por encontrarse amparados constitucionalmente de forma autónoma. Concretamente, la protección de las fuentes de información contempladas como un derecho fundamental del periodista y la concepción terminológica de la veracidad de la información, como requisito constitucional que protege la misma, son dos factores que, de forma individual, se encuentran protegidos constitucionalmente pero, si ambos son puestos en relación con el secreto sumarial, se observa cómo, en la práctica, ambos confluyen cual elementos que obstaculizan su correcta aplicación, por lo que se considera que, en este supuesto concreto, ambos elementos deben ser reformulados con la finalidad de procurar el cumplimiento del secreto sumarial, solventando aquellos matices que añaden dificultades prácticas en la debida aplicación de las normas.

Se trata, en definitiva, de disuadir la producción de aquellas circunstancias que obstaculizan, indirectamente, la eficacia de esta figura, procurando la plena efectividad de la misma y garantizando, además, una correcta aplicación de los preceptos contenidos en nuestro ordenamiento jurídico.

VI.- Sobre el secreto profesional del periodista en causas penales

El secreto profesional de los periodistas adquiere el rango de derecho fundamental tras contemplarse en el artículo 20 d) de la Constitución Española. Sin embargo, su falta de desarrollo y regulación al respecto otorga al periodista una inmunidad casi absoluta que repercute en la ausencia de responsabilidades jurídicas cuando el mismo se hace eco de informaciones de carácter reservado o cuando la información es obtenida a través de medios eventualmente ilícitos, incurriendo en la comisión de un hecho delictivo al vulnerar el secreto sumarial. Por esta razón, podemos afirmar que este derecho opera de manera casi plena a pesar de tratarse de un derecho fundamental cuyo carácter no es absoluto.

Con la finalidad de garantizar, por un lado, la efectividad de la figura relativa al secreto sumarial y con la pretensión de evitar, por otro, la divulgación de informaciones de carácter reservado, propias del sumario, que puedan incidir de forma negativa en el desarrollo normal del proceso, consideramos la conveniencia de proponer que este derecho ceda en favor de los intereses generales de la justicia y que, por consiguiente, se elimine la protección de las fuentes de información cuando los datos publicados se refieran a una causa penal.

VII.- Sobre la veracidad informativa

La veracidad es el requisito necesario e imprescindible que debe contener la información publicada para que esta se encuentre protegida constitucionalmente. Conceptualmente, el Tribunal Constitucional, se ha referido a la información veraz como aquella información rectamente obtenida y razonablemente contrastada. Sin embargo, la jurisprudencia ha vinculado la expresión "rectamente obtenida" al deber de diligencia del informador, pero, en ningún caso, lo ha relacionado con la obtención legitima de la información, lo que supone, en nuestra humilde opinión, un desatino

terminológico o conceptual ya que su inobservancia supone en la práctica que una información obtenida de forma ilegítima o ilícita se encuentre amparada constitucionalmente. Por ello consideramos que el término citado anteriormente debe reformularse y contemplar el modo de obtención de la información como un criterio a valorar para determinar su protección constitucional.

VIII.- El denominado juicio paralelo meliorativo

Conceptualmente, podemos definir los juicios paralelos como aquellos procesos mediáticos, de carácter inquisitivo y sin garantías, sustentados en medios de investigación tendencialmente incriminatorios y con efectos peyorativos para la presunción de inocencia, los cuales son obtenidos frecuentemente de modo ilícito o irregular, vulnerando los derechos fundamentales de las partes.

Con carácter general, el juicio paralelo se caracteriza por anticipar y declarar, mediáticamente, la culpabilidad del sujeto antes de que se dicte la oportuna sentencia judicial. Sin embargo, atendiendo a la finalidad descrita del juicio paralelo peyorativo, consistente en orientar a la opinión publica en un sentido determinado acorde con las informaciones publicadas y, en consecuencia, tratando de influir en la decisión del tribunal y así, troncar su imparcialidad, debemos entender, a contrario sensu, que nos encontramos ante un juicio paralelo, de carácter meliorativo, cuando la cobertura mediática sobre el asunto judicial, atendiendo a la finalidad descrita, preconice la inocencia del sujeto que está siendo investigado, frente a la culpabilidad del mismo.

IX.- La utilización de los medios de comunicación como estrategia mediática de defensa no es un juicio paralelo.

La utilización de los medios de comunicación como estrategia en el sistema de la defensa penal pone de relieve el alcance, naturaleza, extensión, límites y dimensiones del principio de libertad de defensa del abogado que puede escoger la táctica que estime oportuna, sujeto a las restricciones que le impone la ley, su propio código deontológico, la lex artis y la conciliación razonable con los derechos, principios y fines jurídicamente relevantes.

Se debe presumir razonablemente, y aún esperar del abogado una conducta parcial, basada en la defensa de su cliente, por lo que la información que proporcione a la opinión pública contendrá todos aquellos elementos favorables para el defendido. Por ello, la principal consecuencia de la intervención mediática del abogado radica en la creación de una corriente favorable a la absolución del sujeto que, en contraposición clara al juicio paralelo, pretende reforzar la presunción de inocencia, así como el derecho de defensa, manifestado en una vertiente extraprocesal, consiguiendo, además, reducir la eventual estigmatización social del sujeto y neutralizar, equilibrar, atemperar o disminuir los efectos desfavorables del juicio de la opinión pública, formado o condicionado por los medios de comunicación; sede no judicial en la que, al fin y al cabo, también tiene derecho a defenderse, ya que los daños originados en ella pueden ser aún mucho más graves e irreparables que los derivados de una posible condena judicial y los propios de la pendencia del proceso y todo ello sin gozar, en la citada sede mediática, de las garantías de audiencia, contradicción y defensa que si tiene en la vía procesal.

X.- De la tutela de la presunción de inocencia

La ausencia de una normativa específica que ponga fin a la problemática de los juicios paralelos se debe, en nuestra modesta opinión, a la falta de reconocimiento judicial sobre los efectos perniciosos que los mismos originan en el proceso judicial y a la dificultad probatoria que entraña demostrar la eventual pérdida de imparcialidad en el órgano judicial por la influencia externa del juicio paralelo. Esta circunstancia provoca que la única vía de reparación, frente a las consecuencias de los mismos, se lleve a cabo mediante la salvaguarda del honor o la intimidad, resultando esta solución, a todas luces, insuficiente e inadecuada ya que la persona víctima de un juicio paralelo verá quebrada su presunción de inocencia desde la perspectiva externa de la misma, lo que podrá afectar a la apariencia de imparcialidad del tribunal que deberá ser garantizada en todo caso, tanto por la concurrencia de circunstancias internas como externas. En virtud de lo indicado, deben existir una serie de mecanismos de protección dentro del proceso que, en razón de la fase procesal en la que nos encontremos, se adopten gradual y razonablemente para evitar la posible degradación de las garantías procesales.

La desprotección de la presunción de inocencia, en la faceta externa o exoprocesal de la misma, se encuentra motivada por la visión estrictamente conceptual y teórica que tradicionalmente y, de forma acertada, ha manifestado la doctrina mayoritaria. Sin embargo, en relación con el tema principal de esta investigación, la concepción tradicional se quiebra, dando paso a una perspectiva más flexible y actual a través de la cual, debemos afirmar que los juicios paralelos desvirtúan y transgreden el derecho a la presunción de inocencia.

Por esta razón, la salvaguarda de la faceta exoprocesal de la presunción de inocencia mediante la protección de los derechos de la personalidad, obliga a realizar teóricamente una sinergia comparativa, entre ambos, errónea e insostenible. Por ello, consideramos oportuno que, el derecho fundamental a la presunción de inocencia adquiera una protección eficaz y garantista, tanto en la faceta interna (endoprocesal)

como externa (exoprocesal), alcanzando, en este último caso, sustantividad propia con independencia del terreno o ámbito en el que se produzca la lesión.

A través de un estudio comparado hemos podido comprobar cómo, la legislación francesa, alcanza en relación con la protección de la presunción de inocencia, un papel fundamental, ya que su reciente normativa al respecto tutela con la máxima garantía tanto la faceta interna como externa de la misma. Esta circunstancia aconseja incorporar en la legislación nacional, la previsión contemplada en el artículo 9.1 del código civil francés en los términos indicados: "cuando una persona sea presentada públicamente como culpable de unos hechos que sean objeto de una investigación o de una instrucción judicial, el juez puede, sin perjuicio de la reparación del daño sufrido, prescribir cualquier medida, como la inserción de una rectificación o la difusión de un comunicado, a fin de hacer cesar la lesión a la presunción de inocencia, y todo ello a cargo de la persona física o jurídica responsable de tal lesión".

XI.- Una propuesta de lege ferenda: el temor fundado de parcialidad

El sistema español de tutela y garantía procesal de la imparcialidad judicial adolece de una rigidez excesiva en cuanto a las causas que la motivan. Está contenido, prima facie, en el artículo 219, con un elenco cerrado de 16 causas, y concordantes LOPJ, en relación con los artículos 102 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Estas disposiciones deben ser completadas con el artículo 11.1 y 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativo a la regla de probidad procesal y, muy particularmente, con la doctrina del Tribunal Constitucional (en especial la STC 47/1982 de 12 de julio, que entroniza y configura un derecho fundamental-constitucional a recusar), así como con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa singularmente a la teoría o doctrina de la apariencia (justice must not only to be done; it must also be seen to be done) que ha ensanchado, desde fuera, la angostura de la primigenia regulación positiva española.

De lege ferenda, se postula añadir a la enumeración del artículo 219 LOPJ, una causa genérica, y moderadamente abierta, de tenor y alcance residual, que pudiera cubrir desviaciones o supuestos como la emisión de opiniones en medios periodísticos, actos públicos o redes sociales por miembros del tribunal, o condicionamientos de, a, o por los mismos, que puedan alterar o dañar gravemente la imparcialidad jurisdiccional, mediante la siguiente previsión: "cualquier otro motivo que, objetiva y razonablemente, atendidas las circunstancias del caso, justifique una sospecha o temor fundado y verosímil de parcialidad".

Los principios de tutela efectiva sin indefensión, proceso debido, juez no prevenido, imparcialidad objetiva y subjetiva, pro actione, probidad y razonabilidad, informarán especialmente la regulación, aplicación y observación de la garantía.

La protección de la imparcialidad judicial es una garantía cuya salvaguarda debe regir también, en el ámbito probatorio, en virtud de lo cual sostenemos la acuciante necesidad de adoptar en la jurisprudencia nacional los criterios interpretativos aplicados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el principio de prueba que debe sostenerse para apreciar la eventual vulneración o pérdida de imparcialidad por el órgano judicial. A través de la aplicación de unos criterios interpretativos más flexibles se garantizará, con mayor eficacia, el derecho a un juez imparcial, evitando las actuales deficiencias existentes en materia probatoria.

XII.- Para una nueva propuesta sobre el Tribunal del Jurado

La eventual afectación de los juicios paralelos a la imparcialidad judicial cobra un cariz relevante en relación con la figura del Tribunal del Jurado, en el que personas sin formación jurídica alguna son las encargadas de decidir sobre la inocencia o culpabilidad de los sujetos, resolviendo, así, el asunto judicial. La imparcialidad de los miembros que forman el Tribunal del Jurado está sujeta a sufrir serias injerencias

desde el comienzo del proceso hasta el inicio de las sesiones del juicio oral por la cobertura mediática que adquiera, particularmente, el asunto judicial. En definitiva, consideramos que esta circunstancia supondrá una notable pérdida de garantías para el sujeto sometido a un proceso judicial, por lo que consideramos conveniente adoptar dos previsiones normativas cuya implementación en la regulación actual podría solventar, eventualmente, la posible pérdida de garantías en el justiciable.

En virtud de lo indicado, resultaría idóneo modificar el modelo actual del Tribunal del Jurado variando el tradicional sistema "puro" de la institución hacia un sistema mixto en el que el Tribunal del Jurado se encuentre formado conjuntamente por jueces legos y profesionales con la finalidad de aminorar el alcance de la influencia mediática y reforzar la imparcialidad del órgano juzgador. Por último, consideramos necesario adelantar la incomunicación del tribunal al inicio de las sesiones del juicio oral en mérito a rebajar la influencia mediática en esta fase del proceso, ya que la incomunicación prevista actualmente en la LOTJ se ciñe, exclusivamente, al momento de la deliberación, lo que sin duda alguna garantiza el secreto de las deliberaciones, pero no consigue aminorar la presión ejercida por los medios de comunicación en los juzgadores durante la última fase del proceso.

XIII.- Por una nueva interpretación del artículo 294 de la LOPJ

La actual interpretación que realiza el Tribunal Supremo en relación con la aplicabilidad del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, limita y merma la vía indemnizatoria por error judicial al realizar una interpretación restrictiva sobre la inexistencia del hecho imputado circunscribiéndose, exclusivamente, a su aspecto objetivo, restringiendo su aplicación a aquellos supuestos en los que el hecho delictivo no ha existido. Consideramos oportuno y necesario retomar la tradicional interpretación que, sobre la inexistencia del hecho imputado, realizaba el Tribunal Supremo, incluyendo en su exégesis tanto el aspecto objetivo como el aspecto

subjetivo, realizando sobre este último, una breve matización que no solo incluya aquellos casos en que resultara probada la falta de participación del sujeto en el hecho que se le hubiese atribuido por existir una prueba que ratifique su inocencia sino, también, aquellos supuestos de prisión provisional seguida de sentencia absolutoria por aplicación del principio in dubio pro reo y del favor libertatis.

Se trata, por lo tanto, de volver a introducir el aspecto subjetivo de la inexistencia del hecho, realizando sobre el mismo una interpretación extensiva que, acorde con las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no vulnere el artículo 6.2 del Convenio distinguiendo entre las causas que motivaron la absolución del sujeto.

XIV.- Reflexiones conclusivas sobre la aplicación del derecho al olvido en los juicios paralelos

El transcurso del tiempo es un factor intrínsecamente necesario para apreciar la concurrencia de las circunstancias que posibilitan el ejercicio del derecho al olvido. En el caso de los juicios paralelos y ante la ausencia de una normativa específica al respecto, el derecho al olvido se postula como una posible vía que, ejercitada con posterioridad, elimine de la red aquella información que, de forma injusta, pueda relacionar a un sujeto con la comisión de un hecho delictivo que no cometió. Para la aplicación concreta y determinada de este derecho al ámbito de los juicios paralelos consideramos que la posibilidad de ejercitar el derecho al olvido no debería estar sujeta de forma implícita a un criterio temporal, sino que su ejercicio se debería poder llevar a cabo de forma simultánea a la obtención de la sentencia firme.

Para ello, se propone incorporar un nuevo inciso en el artículo 17 del Reglamento Europeo cuya literalidad se ciña, exclusivamente, con un carácter específico y determinado, a aquellos perjudicados que han sido objeto de una campaña mediática

de desprestigio en los que se les ha atribuido, de forma anticipada y paralela al proceso judicial, la comisión de un hecho delictivo.

XV.- Sobre la aplicación y traslación, mutatis mutandis, de los criterios formales del derecho de rectificación chileno en la legislación nacional

El derecho de rectificación en modo alguno constriñe la libertad de expresión del periodista, ya que su objeto se encuentra delimitado por los hechos de la información, pero no por las opiniones o valoraciones del informador que podrá emitir sus ideas o pensamientos sin la posibilidad de que las mismas estén sujetas a restricción o limitación de cualquier tipo.

Sobre este extremo se considera oportuno introducir en la actual regulación sobre el derecho de rectificación, criterios taxativos que ilustren, en virtud del medio en que la rectificación deba producirse, los caracteres formales de la misma atendiendo a su contenido sustancial y extensión, con la finalidad de lograr, sobre el aspecto formal, una mayor objetividad, evitando, así, que este aspecto dependa, exclusivamente, del medio de comunicación. Para ello, se deben elaborar unos criterios que doten a este derecho de la importancia y sustantividad propia que merecen, por lo que se postula, incorporar como estándares mínimos de calidad formal los criterios elaborados por el legislador chileno en el artículo 18 de la ley 19.733 relativa a las libertades de opinión e información y el ejercicio del periodismo, en el que se establece, a tenor del medio de comunicación en el que la rectificación sea publicada diversa extensión. De este modo la amplitud de la rectificación en prensa escrita no podrá tener una extensión superior a 1000 palabras o, de dos minutos, si nos encontramos ante rectificaciones en radio o televisión.

XVI.- Acerca de una institución del common law: el Contempt of Court y su posible traslación al ordenamiento jurídico español

La figura del Contempt of Court Act de 1981 resulta imprescindible de considerar, en el sistema anglosajón, por su completa y exhaustiva regulación para evitar el efecto pernicioso de los juicios paralelos en el ámbito de la persecución penal. Paradójicamente y, a pesar de encontrarnos ante idénticos problemas jurídicos relacionados con el objeto de esta investigación, hemos podido comprobar, tras un detenido estudio de la figura, que la incorporación del Contempt of Court al sistema nacional resultaría inadecuada por la colisión sustancial de las diversas perspectivas dogmáticas, que dificultarían su anclaje constitucional.

El fundamento del Contempt of Court asentado bajo la regla de la responsabilidad estricta colisiona, inexorablemente, con el principio de responsabilidad subjetiva, resultando pues incompatible en nuestro ordenamiento jurídico. En el ámbito jurisprudencial, su eventual incorporación supondría una ruptura con la línea jurisprudencial adoptada por nuestros tribunales en la materia relativa a la protección de los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la CE, restringiendo de forma notoria su contenido esencial y suprimiendo, consecuentemente, el carácter preferente que le ha sido otorgado al ejercicio de las libertades informativas.

XVII.- De la corregulación en los juicios paralelos

Siguiendo el criterio europeo adoptado en la Directiva 2010/13 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, consideramos oportuno apostar por un sistema de corregulación en el que se conjugue la autorregulación de los medios de comunicación y la normativa estatal al respecto.

En el caso concreto que nos ocupa y, ante la ausencia de normativa legal sobre la problemática planteada, se ha procurado, a lo largo de la investigación, detectar aquellas fallas en el sistema que, de forma directa o indirecta, suponían un obstáculo para la efectiva protección de las garantías procesales afectadas por los juicios paralelos, tornándose así, la sinergia hacia una salvaguarda reforzada en la que la influencia del juicio paralelo sea de menor entidad y en la que, tanto la penalidad por conductas obstruccionistas, como la reparación por las mismas, sea, además de posible, eficaz.

XVIII.- Conclusión final

El avance, desarrollo y culminación de este trabajo nos ha mostrado la irrefragable conveniencia de que se estudie y aborde la cuestión de los juicios paralelos; esto es, el desenvolvimiento, más o menos acompasado, del enjuiciamiento de un asunto noticiable desde y por los medios de comunicación social tan importantes actualmente en la sociedad global de comunicación e información digital transfronteriza, con una perspectiva y metodología global e interdisciplinar, y no solo desde el campo del derecho, en el que en el seno penal y procesal penal ha tenido tradicional preponderancia y unidad mediática, por razón obvia de la materia.

Aproximación pues omnicomprensiva e interdisciplinar del asunto: desde el plano político, sociológico, económico y jurídico y, desde éste, fundamental el enfoque constitucional, como el penal y el procesal, pero también con frecuencia, el civil, el laboral, administrativo. Supone ello, por tanto, contar con herramientas metodológicas y conceptuales ayunas de estanqueidad y permeables a recíprocas influencias inter multidisciplinares, en los que, la primacía de la epistemología procesal se nos ofrece como fundamental. La concepción de un proceso público con todas las garantías (teñida de una pátina, o mejor entreverada de un neogarantismo procesal) proporcionaría los suficientes y más adecuados asideros axiológicos para tratar los problemas derivados del desarrollo empírico paralelo, pero sin embargo no equidistante, si no, con mayor frecuencia, entreverado de enjuiciamientos mediáticos

y por las redes sociales, sin las garantías predicables e inesquivables desde los juicios jurisdiccionales. A estos tipos de juicios sin garantías con independencia del tiempo y el lugar en que se desenvuelven las vicisitudes propias de los mismos debe aplicárseles la aspiración invocada por el inolvidable Capeletti "Giustizia sei tu la mia patria"

En cualquier caso, las tensiones entre ambos polos justicia, jurisdicción y comunicación social, siempre presentes en acto o en potencia siempre, pues, latentes, afloran hasta llegar a situaciones insólitas muestra de una ausencia o deficiencia de regulación en la materia objeto de estudio.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR DE LUQUE, L., "Estatuto del juez y libertad de expresión" en *Cuadernos de derecho público,* núm. 30, 2007, págs. 11-33.

AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal,* Tomo. III y Tomo. 5, Reus Editores, Madrid, 1912-1914.

- *El crimen de la calle Fuencarral: proceso seguido contra Higinia Balaguer, José Vázquez Varela, D. José Millán Astray, Dolores Ávila y María Ávila, por robo y asesinato de Doña Luciana Borcino, viuda de Vázquez Varela,* Imprenta de la revista de legislación, Madrid, 1889.

ALCALÁ- ZAMORA Y CASTILLO, N., *Miscelánea procesal,* Tomos I y II, Instituto de investigaciones jurídicas, México, 1978.

ALMENDROS, R., "El imputado en los medios de comunicación" en OVEJERO PUENTE, A.M. (Coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos,* Wolters Kluwer, Madrid, 2012, págs. 63-74.

AMBOS, K., "El principio acusatorio y el proceso acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica" (Trad. Bachmaier Winter) en BACHMAIER WINTER, L. (Coord.) *Proceso penal y sistemas acusatorios,* Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 49-72.

APALATEGUI ISASA, P., "Influencia de la comunicación en la justicia: un caso clave" en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española,* núm. 111, 2018, págs. 30-31.

ARAGONESES MARTÍNEZ, S., *Las Astreintes (su aplicación en el derecho español),* Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985.

ARANGÜENA FANEGO, C. "La prisión provisional y la incomunicación" en NIEVA FENOL, J., y BUJOSA VADELL, L.M. (Dir.), *Nociones preliminares de Derecho Procesal Penal,* Barcelona, Atelier, 2016, págs. 123-128.

- "El derecho a la asistencia letrada en la Directiva 2013/48/UE" en *Revista General de Derecho Europeo,* núm. 32, 2014.
- "Exigencias en relación con el derecho de defensa: el derecho a la autodefensa, a la defensa técnica y a la asistencia jurídica gratuita (art. 63.3c CEDH) en GARCIA ROCA, F.J., y SANTOLAYA MACHETTI, P., *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos,* Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2009, págs. 431-452.
- "El recurso de apelación contra sentencias en los procesos ante el Tribunal del Jurado" en *Revista del Poder Judicial*, núm. 47, 1997, págs. 207-246.

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal,* Marcial Pons, 10º edición, Madrid, 2017.

- *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América,* Marcial Pons, Madrid, 2012.

ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho procesal penal,* Tirant lo Blanch, 7º edición, Valencia, 2015.

- *Introducción al derecho procesal,* Tirant lo Blanch, 6º edición, Valencia, 2015.
- *Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- "La reforma del sistema de medidas cautelares" en ASENCIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O. (Dir.) y CUADRADO SALINAS, C. (Coord.) *La reforma del proceso penal,* Wolters Kluwer, Madrid, 2011, págs. 293-362.

- "Notas sobre la regulación de la prisión provisional tras la reforma de 2003" en ASENCIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O. (Dir.), *Nuevos retos de la justicia penal,* Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 125-157.
- "El proceso penal con todas las garantías" en *Revista Ius et veritas,* núm. 33, 2006, págs. 235-247.
- "La intervención de la defensa en la fase de instrucción" en *Revista de Derecho Procesal,* núm. 1, 1997, págs. 7-44.
- *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal,* Trivium, Madrid, 1991.
- *Prueba prohibida y prueba preconstituida,* Trivium, Madrid, 1989.
- "El jurado autentico, puro y verdadero" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 2, 1987, págs. 940-944.
- *La prisión provisional,* Civitas, Madrid, 1987.

ATIENZA, M., "Para una razonable definición de razonable" en *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho,* núm.14, 1987, págs. 189-202.

AZNAR, H., *Comunicación responsable. La autorregulación de los medios,* Ariel, Barcelona, 2005.

AZURMENDI, A., "Por un derecho al olvido para los europeos: aportaciones jurisprudenciales de la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo del caso Google Spain y su recepción por la sentencia de la audiencia nacional española de 29 de diciembre de 2014" en *Revista de Derecho Político,* núm. 92, 2015, págs. 273-310.

BACIGALUPO ZAPATER, E., *El debido proceso penal,* Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.), **con CÁMARA VILLAR, G., LÓPEZ AGUILAR, J.F., BALAGUER CALLEJÓN, M.L., y MONTILLA MARTOS, J.A.,** *Manual de Derecho Constitucional,* 11º edición, Volumen II, Tecnos, Madrid, 2016.

BALLESTEROS SANMARTÍN, B., "Algunas consideraciones respecto de la publicidad en el proceso penal" en SÁNCHEZ GÓMEZ, R.G., y BALLESTEROS SASTRE, B. (Dir.) *Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación,* Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 235-246.

BALLESTEROS SASTRE, B., "Reflexiones sobre el derecho a la presunción de inocencia en el estado actual de derecho" en SÁNCHEZ GÓMEZ, R.G., y BALLESTEROS SASTRE, B. (Dir.) *Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación,* Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 123-135.

BARRERO ORTEGA, A., "Juicios paralelos y constitución: su relación con el periodismo" en *Ámbitos: Revista internacional de comunicación,* núm. 6, 2001, págs. 171-189.

BASTIDA FREIJEDO, F.J., y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *Libertades de Expresión e Información y Medios de Comunicación. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1998*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm. 1, Elcano, 1998.

BECCARIA BONESANA, C., *Tratado de los delitos y las penas.* (Livorno, 1764; Trad: De las Casas, J.A., Madrid. 1774); Introducción: ALVAREZ GARCÍA, F.J., edit: Comares, Granada, 1996.

BELING, E., *Derecho Procesal Penal,* (Trad: Godschmidt y Nuñez), Cordoba-Argentina, 1943.

BEL MALLEN, I., "Autocontrol" en BENITO, A. (Dir.), *Diccionario de Ciencias y Técnicas de la Comunicación,* Ed. Paulinas, Madrid, 199, págs. 109-121.

BENTHAM, J., *Tratado de las pruebas judiciales,* (compilado por DUMONT, E., y traducido por ANDUAGA ESPINOSA, B., Tomo I, Libro II, Cap. X, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1971.

BELOFF, M.J., "Fair Trial- Free Press? Reporting restrictions in law and practice" en *Public Law,* núm. 1, 1992, págs. 92-101.

BERIZONCE, R.O., "Las grandes líneas tendenciales del proceso civil a fines del segundo milenio" en *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho,* núm.51, 1997, págs. 311-322.

BERLANGA RIBELLES, E., "Los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales" en *Poder Judicial,* núm. especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), págs. 111-115.

BLASCO JOVER, C., "La libertad de expresión en el seno de los medios de comunicación: a propósito de la STC 125/2007, de 21 de mayo (RTC 2007/125)", en *Revista Doctrinal Aranzadi Social,* núm. 5, 2007, págs. 1735-1749.

BORRIE&LOWE´S., *Law of Contempt,* 2º edición, Butterworths, Londres, 1983.

BRUTI LIBERTATI, E., "Proceso penal y medios de comunicación. La experiencia italiana" en FOLGUERA CRESPO, J. A. (Dir.), *Estudios de Derecho Judicial (ejemplar dedicado a poder judicial y medios de comunicación),* núm. 39, Madrid, 2001, págs. 125-140.

BUENO DE MATA, F., "El principio de publicidad procesal ante la tecnología: juicios mediáticos, redes sociales y big data" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 475-493.

BUJOSA VADELL, L.M., "De iudicio. Variaciones en torno a la potestad y al acto de juzgar" en *Ars Iuris Salmanticensis,* vol.2, núm.2, 2014, págs. 49-79.

- "Pruebas de referencia y garantías procesales" en *Diario La Ley,* núm. 6821, 2007.

BUJOSA VADELL, L.M. y **RODRÍGUEZ GARCÍA, N.,** "Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 2, 1999, págs. 1828-1840.

BUNGE, M., *Las pseudociencias ¡Vaya timo!* (Trad. González del Solar), Laetoli, Pamplona, 2014.

BURGORGUE-LARSEN, L., "El dilema del derecho a la presunción de inocencia versus derecho a la información en otros países de nuestro entorno" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Ed.), *Presunción de inocencia y los juicios paralelos,* Wolters Kluwer, Madrid, 2012, págs. 171-178.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., *El juez ordinario predeterminado por la ley,* Civitas, Córdoba, 1990.

BUSTOS GISBERT, R., "Juicios paralelos y presunción de inocencia en la jurisprudencia del TEDH" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), *Presunción de inocencia y juicios paralelos en el derecho comparado. III sesión del Observatorio de la Presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 27-55.

CALAMANDREI, P., *Elogio de los jueces escrito por un abogado,* (Trad. Santiago Sentís Melendo e Isaac J. Medina), Reus, Madrid, 2009.

- *Demasiados abogados,* (Trad. José R. Xirau), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.
- *Proceso y democracia,* (Trad. Hector Fix Zamudio), Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, 1960.

CALVO SÁNCHEZ, M.C., "La recusación de tres magistrados del tribunal constitucional. Auto de 27 de noviembre de 2007" en SERRA DOMÍNGUEZ, M.,

Realismo jurídico y experiencia procesal: liber amicorum, Atelier, Barcelona, 2009, págs. 287-338.

- "La recusación de jueces y magistrados (I)" en *Revista universitaria de Derecho Procesal,* núm.1, 1998, págs. 73-94.
- "La abstención y recusación en la LO 19/2009, de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.2, 2005, págs. 1527-1547.
- "El derecho al juez imparcial en la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: necesidad de encomendar la instrucción y el enjuiciamiento a órganos diferentes" en *La ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm. 4, 1989, págs. 995-1006.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., "Juicios paralelos: nada podrá hacerse mientras no se cambie nuestro modelo de instrucción penal" en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española,* núm.111, 2018, págs. 14-16.

CAMARENA ALIAGA, G.W., *Medios de comunicación y poder judicial. Tratamiento penal y procesal frente a los juicios paralelos,* Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

CAPPELLETTI, M., *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo,* (Trad. Fix Fierro), Editorial Porrúa S.A., México, 1993.

CARNELUTTI, F., *Principios del Proceso Penal* (Trad. Sentís Melendo), Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1971.

- *Cuestiones sobre el proceso penal* (Trad. Sentís Melendo), Librería El Foro, Buenos Aires, 1994.
- *Las miserias del proceso penal* (Trad. Sentis Melendo, S.), 2ª edición, Temis, Bogotá, 2015.

CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión e información y sus límites*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991.

CARRETERO SANCHEZ, S., "El juez ante los juicios paralelos de la prensa", en *Poder Judicial núm. 40,* 1995*,* págs. 263-268.

CARRILLO, M., *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas,* Cuadernos Civitas, Madrid, 1993.

- *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978,* PPU, Barcelona, 1987.

CASTILLO VAL, I., "Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes)" en *Política Criminal: Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales,* núm. 15, 2013, pág. 249-313.

CEDEÑO HERNÁN, M., "Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional" en *Cuadernos de Derecho Público,* núm.10, 2000, pág. 203-214.

CEBRIÁN, J.L., "El secreto profesional de los periodistas: debate con Juan Luis Cebrián" en Cuadernos y debates, núm.12, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

CHIOVENDA, G., *La acción en el sistema de los derechos,* 2º edición, Termis, Bogotá, 2011.

CORBETT, S., "The retention of personal information online: A call for international regulation of privacy law" en *Computer Law&Security Review,* vol. 29, 2013, págs. 246-254.

CORDÓN MORENO, F., *Las garantías constitucionales del proceso penal,* Aranzadi, Cizur Menor, 1999.

CORTÉS BECHIARELLI, E., "Juicios paralelos y derechos fundamentales del justiciable" en *Anuario de la Facultad de Derecho,* núm. XXI, 2003, págs. 123-151.

CORTÉS BECHIARELLI, E., y CARRETERO SANJUAN, M., "Juicios paralelos: el conflicto entre el poder judicial y los medios de comunicación en el proceso penal" en *Diario La Ley,* núm. 8902, 2017.

COUTURE, E.J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil,* 3ª edición (reimpresión) Depalma, Buenos Aires, 1990.

- *Proyecto de Código de Procedimiento Civil. Con exposición de motivos,* Impresión uruguaya, Montevideo, 1945.

CUCARELLA GALIANA, L.A., *Rectificación, Tribunales y Medios de Comunicación,* Ed. La Ley, Madrid, 2008.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., "A vueltas con el derecho al olvido" en *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados. Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 6, 2015, págs. 747-753.

DENTI, V., "Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del proceso" en *Rivista critica del diritto privato,* 1986, págs. 469-482.

DESANTES GUANTER, J.M., *El autocontrol de la actividad informativa,* Edicusa, Madrid, 1973.

DESANTES GUANTER, J.M. y SORIA SAÍZ, C., *Los límites de la información,* Asociación de prensa D.L., Madrid, 1991.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Los verdaderos tribunales en España, legalidad y derecho al juez predeterminado por la ley,* Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

- *Derecho Procesal Penal,* Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999.

DE LA OLIVA SANTOS, A., ARMENTA DEU, T., y **CALDERÓN CUADRADO, M.P.,** *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo,* Colex, Madrid, 2007.

DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Curso de Derecho Procesal Civil I*, (Parte general), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 3ª edición, 2017.

DEL MORAL GARCÍA, A., "Justicia, medios de comunicación y opinión pública" en *Revista General de la Abogacía Española,* núm. 111, 2018, págs. 10-13.

DEL MORAL GARCÍA, A., y SANTOS VIJANDE, M.J., *Publicidad y secreto en el proceso penal,* Comares, Granada, 1996.

DE MIGUEL BÁRCENA, J., "El marco jurídico del ejercicio del periodismo digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y RAGONE, S., *El control de los cibermedios,* Bosch, Barcelona, 2014, págs. 39-61.

DE PABLO SERRANO, A., *La protección penal del honor y el conflicto con las libertades informativas: modelos del Common Law, continental europeo y del Convenio Europeo de DD.HH.,* Editorial B de f, Buenos Aires, 2017.

DE PABLOS, J.M., "Límites a la libertad de comunicación de la expresión" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), págs. 223-229.

DE VEGA RUIZ, J.A., *Libertad de expresión información veraz juicios paralelos medios de comunicación,* Editorial Universitas S.A, Madrid, 1998.

- "Derechos y libertades en los medios de comunicación social. Los límites de la libertad de expresión" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), págs. 13-28.

DÍAZ CABIALE, J.A., *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez,* Comares, Granada, 1996.

DÍAZ FRAILE, F., *La presunción de inocencia y la indemnización por prisión preventiva,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

DUCE, M., "La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el periodo 2007-2013" en *Política Criminal: Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales,* núm.19, 2015, págs. 159-191.

- "¿Deberíamos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate" en *Revista Ius et Praxis,* vol.19, núm. 1, 2013, págs. 77-138.
- "La reforma procesal penal en Chile: Logros y desafíos periodo 2000-2007" en *URVIO, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, núm. 3, enero 2008, págs. 67-84.

ESCUDERO, J.A., *Curso de historia del Derecho,* Gráficas Solana, Madrid, 1995.

ESPÍN TEMPLADO, E., "En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), págs. 123-130.

- "Secreto sumarial y libertad de información" en Revista jurídica de Catalunya, vol.85, núm.2, 1986, págs. 421-432.

ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación, génesis y efectos,* Aranzadi, Elcano, 2002.

FAYOS GARDÓ, A., "La Contempt of court act británica de 1981: el desacato al tribunal cometido por los medios de comunicación social" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.3, 1987, págs. 911-918.

- "Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of Court", en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 1998, págs. 1537-1548.

FERNÁNDEZ AREAL, M., "La protección de la verdad en la libre comunicación de mensajes informativos" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), págs. 201-222.

FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, M.J., "Los juicios paralelos y la toma de decisiones del juzgador. Zonas de influencia de convicción y de persuasión", en *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm., 1, 2012, págs. 175-191.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Prueba y presunción de inocencia,* Iustel, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., "El derecho a la libertad de expresión del juez límites en consideración a su "status de especial sujeción" y en relación con las garantías procesales y derechos objeto de protección respecto a los intervinientes en el proceso. Los gabinetes de comunicación y su papel como cauce institucional de información" en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Cuadernos de derecho judicial,* núm.16 (ejemplar dedicado a justicia y medios de comunicación), CGPJ, Madrid, 2006, págs. 137-216.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *El secreto profesional de los informadores,* Tecnos, Madrid, 1990.

FERNÁNDEZ RUIZ, J.M., y OLAVARRÍA AVENDAÑO, M., "Teoría y práctica de la acción de revisión en el nuevo código procesal penal, causal letra D del artículo 473" en *Revista Ius Et Praxis,* vol.15 núm.2, 2009, págs. 215-255.

FERNÁNDEZ -VIAGAS BARTOLOMÉ, P., *El juez imparcial,* Comares, Granada, 1997.

FRESNEDA PLAZA, F., (Dir.), *Justicia y medios de comunicación,* Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XVI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

FOLGUERA CRESPO, J.A. (Dir.), *Estudios de Derecho Judicial (Ejemplar dedicado a Poder Judicial y medios de comunicación),* núm.39, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

FONTECILLA RIQUELME, R., *Tratado de Derecho Procesal Penal,* Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 1978.

FORMM, E., *Miedo a la libertad* (Trad. G. Germani), Paidos D.L., Barcelona, 1947.

FUENTES SORIANO, O., "Sobre el fiscal instructor y la igualdad de las partes en el proceso" en ASENCIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O. (Dir.) y CUADRADO SALINAS, C. (Coord.), *La reforma del proceso penal,* Wolters Kluwer, Madrid, 2011, págs. 191-223.

- "La L.O. 19/1994 de protección de testigos y peritos en causas criminales" en *Revista de derecho procesal,* núm.1, 1996, págs. 135-162.

GARCÍA ALCALDE, G., "El valor social de la información, un concepto a objetivar" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), págs.117-122.

GALÁN GONZÁLEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

GARCÍA FERNÁNDEZ, J.A., "La libertad de expresión del abogado defensor" en *Revista La Toga,* núm.163, 2007, págs. 12-18.

GARCÍA MOLINA, P., "La transposición de la Directiva (UE) 2016/343 en lo que respecta al fortalecimiento en el proceso penal de determinados aspectos extraprocesales de la presunción de inocencia", *Diario La Ley,* núm. 9300, 2018.

GARCÍA- PERROTE FORN, M.E., *Los juicios paralelos,* Atelier, Barcelona, 2017.

GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., RAGONE, S. (EDS), *El control de los cibermedios,* Bosch, Barcelona, 2014.

GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., CAPODIFERRO CUBERO, D., *El control judicial de los medios de comunicación,* Bosch, Barcelona, 2015.

GAVALDÁ J., BERNARDO J.M., PELLISSER N., (EDS) *Justicia y representación mediática,* Biblioteca Nueva, Madrid, 2001.

GIMENO SENDRA, J.V., "Hacia un nuevo modelo de proceso penal" en ASENCIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O. (Dir.), *Nuevos retos de la justicia penal,* Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 49-68.

- Manual de Derecho Procesal Penal, Colex, Madrid, 2008.

- "El control de los jueces por la sociedad" en *Revista del Poder Judicial,* núm. 48, 1997, págs. 37-56.

GIOSTRA, G., "La guistizia penale nello specchio deformante della cronaca guidiziaria" en *Rivista di diritto dei media,* núm.3, 2018, págs. 1-17.

GOLDSCHMIDT, J., *Principios generales del proceso. I: Teoría General del Proceso. II: Problemas jurídicos y políticos del proceso penal,* (2ª edición), EJEA, Buenos Aires, 1961.

- *Problemas jurídicos y políticos en el proceso penal,* Edit. B de F, Buenos Aires, 2016.

GONZÁLEZ ALONSO, A., *Responsabilidad patrimonial del estado en la Administración de justicia: funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho jurisdiccional III Proceso penal,* 23ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- *El proceso penal español,* 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia1997.

GÓMEZ MARTÍNEZ, C., (Dir.) *La imparcialidad judicial,* Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

GÓMEZ ORBANEJA, E., y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Penal,* 10ª edición, Artes gráficas y ediciones, Madrid, 1986.

- *Derecho Porcesal Civil,* vol. I, Artes gráficas y ediciones, Madrid, 1976.

GÓMEZ-REINO Y CARNOTTA, E., "El secreto profesional de los periodistas" en *Revista de Administración Pública,* núm.100-102 (1), 1983, págs. 611-630.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F., *El derecho de defensa y la profesión de abogado,* Atelier, Barcelona, 2012.

- *La criminalidad organizada ante la justicia,* Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996.

GUZMÁN FLUJA, V.C., "Algunos apuntes sobre la responsabilidad estatal por funcionamiento de la justicia" en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, Instituto Andaluz de Administración Pública, núm.5, 2009, págs. 157-178.

- "Algunos aspectos de la relación justicia-medios de comunicación" en *Justicia: revista de derecho procesal,* núm. 3, 1991, págs. 593-610.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., "Juicios paralelos y proceso penal (razones para una necesaria intervención legislativa)"*,* en *Revista de Derecho y Proceso Penal,* núm. 3, 2000, págs. 117-132.

- "Justicia penal y medios de comunicación: los juicios paralelos" en PICÓ I JUNOY, J., *Problemas actuales de la justicia penal*, Bosch, Barcelona, 2001, págs. 67-90.

HERNÁNDEZ MARTÍN, V., *Independencia del juez y desorganización judicial,* Civitas, Madrid, 1991.

HERNÁNDEZ MARTÍN, V., AZPEITIA GAMAZO, F., VILLALVILLA MUÑOZ, J.M., y GONZÁLEZ LEÓN, C., *El error judicial procedimiento para su declaración e indemnización,* Civitas, Madrid, 1994.

HERNÁNDEZ OLIVENCIA, A.R., *El error judicial en la jurisprudencia del Tribunal Supremo,* Trívium, Madrid, 1995.

HUERTAS MARTÍN, I., "Proceso penal y comunicación en el siglo XXI: el inevitable juicio paralelos, el prescindible juicio paralelo show" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE,

F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 405-455.

JAÉN VALLEJO, M., *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional,* Akal, Madrid, 1987.

- *Libertad de expresión y delitos contra el honor*, Colex, Madrid, 1992.
- *Tendencias actuales de la jurisprudencia constitucional penal: las garantías del proceso penal,* Dykinson, Madrid, 2002.

JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial,* Aranzadi, Elcano, 2002.

JUANES PECES, A., "Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo. Doctrina jurisprudencial en relación con esta materia. Conclusiones y juicios critico en relación con las cuestiones analizadas" en en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Cuadernos de derecho judicial,* núm.16 (ejemplar dedicado a justicia y medios de comunicación), CGPJ, Madrid, 2006, págs.61-92.

- "Manifestaciones extraprocesales de jueces y magistrados: su incidencia fundamental al juez imparcial" en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 123, 2006.
- "Los juicios paralelos: eventual vulneración de los derechos a un proceso justo", en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 378, 1999, págs. 2-5.
- "Los juicios paralelos: Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Derechos Humanos: El derecho a un proceso justo" en *Revista del Poder Judicial,* núm. especial XVII, 1999, págs. 141-158.
- "Hacia un nuevo enfoque de la presunción de inocencia. La imparcialidad del juez como núcleo básico del derecho a la presunción de inocencia", en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 1996.

LATORRE LATORRE, V., *Función Jurisdiccional y juicios paralelos,* Cuadernos Civitas, Madrid, 2002.

LAZCANO BROTÓNS, I., "Los diversos intentos de regulación del secreto profesional de los periodistas" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), págs. 181-198.

LECUCQ, O., "Presunción de inocencia y juicios paralelos en Francia" en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), *Presunción de inocencia y juicios paralelos en el derecho comparado. III sesión del Observatorio de la Presunción de inocencia y los juicios paralelos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 78-96.

LEONE, G., *Tratado de Derecho Procesal Penal,* (Trad. Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1989.

LEGAZ LACAMBRA, L., "Lógica formal y lógica razonable en la lógica jurídica" en *Anuario de Filosofía del Derecho,* núm. 18, 1975, pág. 1-36.

LETELIER LOYOLA, E., *El derecho fundamental al recurso en el proceso penal,* Atelier, Barcelona, 2013.

- "Estatuto de las libertades en el proceso penal chileno a trece años de vigencia del sistema acusatorio" en *Opinión jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín,* vol. 12, núm. 24, 2013, págs. 151-168.

LETURIA INFANTE, F.J., "Tensiones y conflictos entre la administración de justicia y los medios de comunicación" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 25-40.

- "La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española" en *Revista Ius et Praxis,* vol. 23, núm. 2, 2017, págs. 21-50.

- "Fundamentos jurídicos del Derecho al Olvido. ¿Un nuevo derecho de origen europeo o una respuesta típica ante colisiones entre ciertos derechos fundamentales?" en *Revista Chilena de Derecho,* vol.43, núm. 1, 2016, págs. 91-113.

LIPPMANN, W., *La opinión pública,* Cuadernos de langre, Madrid, 2003.

LÓPEZ ORTEGA, J.J., "Información y justicia (La dimensión constitucional del principio de publicidad judicial y sus limitaciones)", en FRESNEDA PLAZA, F. (Dir.), *Cuadernos de derecho judicial,* núm.16 (ejemplar dedicado a justicia y medios de comunicación), CGPJ, Madrid, 2006págs. 94-136.

LOREDO COLUNGA, M., "Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. La imparcialidad en el proceso civil; el derecho a recusar (artículos 99, 101 y 107 a 128 LEC)" en *Indret: Revista para el análisis del derecho,* núm.3, 2009.

LOZANO-HIGUERO PINTO, M., "La reforma de la justicia constitucional en 2015 (Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre)" en RODRÍGUEZ TIRADO, A.M., *Cuestiones actuales de derecho procesal,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 109-127.

- "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la degradación de las garantías procesales" en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. (Dir.) y NEIRA PENA, A.M., (Coord.), *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas,* Aranzadi, Cizur Menor, 2017, págs. 77-92.
- "Algunas consideraciones de léxico y garantías en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre (de la estigmatización por el *nomen iuris* a la trivialización del *titulus atributionis)"* en ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. (Dir.), *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015,* Barcelona, 2016, págs.
- "Nuevas perspectivas sobre la ejecución civil" en RAMOS MÉNDEZ, F., *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal,* Atelier, Barcelona, 2014, págs. 43-50.

- "La buena fe procesal: consideraciones doctrinales y jurisdiccionales" en *Cuadernos de Derecho Judicial* (Ejemplar dedicado a: El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal), núm. 18, 2005, págs. 41-102.
- "La lectura de los folios sumariales en el juicio oral (una aproximación al artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en clave garantista)" en *Libro Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos Jurídicos,* Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Santander, 2003, Pág. 959 y ss.
- "Principios dispositivo, de controversia y acusatorio: origen histórico, diferencias y significado actual" en *Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart,* FCU, Montevideo, 1999, pág. 271 y ss.
- "La obra procesal de Emilio Gómez Orbaneja", *Revista Peruana de Derecho Procesal,* Núm. III, 1998, pág. 118 y ss.
- *Introducción al Derecho Procesal,* Ministerio de Justicia, Madrid, 1990.
- "Notas sobre la participación procesal y su proyección en las formas alternativas de justicia" en *Revista Universitaria de Derecho Procesal,* núm. 0, Madrid, 1998, pág. 37 y ss.
- *Constitución y proceso: el principio de imposición de costas,* Universidad de León, León, 1987.

LOZANO-HIGUERO PINTO, M., y **RENEDO ARENAL, M.A.,** "Art.119. Gratuidad de la Administración de Justicia" en *Comentarios a la Constitución Española de 1978,* T. IX (Artículos 113 a 127), Dirigidos por Alzaga Villamil, Edersa, Madrid, 1996, pág. 353 y ss.

LUZÓN PEÑA, D.M., "Tratamiento del secreto profesional en el Derecho español" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), págs. 133-138.

MADRONA ORTEGA, V., "La libertad de información frente a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen" en SÁNCHEZ

GÓMEZ, R.G., y BALLESTEROS SASTRE, B. (Dir.) *Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación,* Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 75-122.

MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho,* Congreso de los diputados, Madrid, 2006

MAIER, JB.J., *La ordenanza procesal alemana; su comentario y comparación con los sistemas de enjuiciamiento penal argentinos,* vol. 2, Depalma, Buenos Aires, 1982.

MAISANO, F.A., "Processo penale e informazione giudiziaria. Un rapporto complicato" en *Giurisprudenza Penale Web,* núm.5., 2018.

MARTÍNEZ, J.I., y ZUÑIGA URBINA, F., "El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en *Estudios Constitucionales,* año 9, núm.1, 2011, págs. 199-226.

MARTÍNEZ WILLIAMS, J., "El abogado y el periodismo" en *Revista chilena de Derecho,* vol. 12, núm. 3, 1985, págs. 555-560.

MASCIOTRA, M., *Poderes-deberes del juez en el proceso civil,* Editorial Astrea, 1° reimpresión, Buenos Aires, 2015.

MÉNDEZ TOJO, R., "Los conflictos entre el derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen y las libertades de expresión e información: ¿son derechos fundamentales irreconciliables?" en *Diario La Ley,* núm. 8573, 2015.

MENDOZA CALDERÓN, S., "Algunas observaciones sobre la influencia de los medios de comunicación y nuevas tecnologías en el modelo del derecho penal de la seguridad" en SÁNCHEZ GÓMEZ, R.G., y BALLESTEROS SASTRE, B. (Dir.) *Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación,* Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs.137-159.

MOLINA PASQUEL, R., "Naturaleza del Contempt of court" en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* tomo III, núm.9, enero-marzo, México, 1953, págs. 39-67.

MONTAÑÉS PARDO, M., *La presunción de inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial,* Aranzadi, Elcano, 1999.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRIA GURIDI, J.F., *Derecho jurisdiccional III Proceso Penal,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MONZÓN, C., "El hombre espectador en la cultura de masas" en CAPELLÁN DE MIGUEL, G. (Coord.), *Opinión pública, historia y presente,* Trotta, Madrid, 2008, págs. 207-225.

MORALES PRATS, F., *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática,* ED. Destino, Barcelona, 1984.

MORALES PRATS, F., y RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., "Art. 417" en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), y VALLE MUÑIZ, J.M. (Coord.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal,* Aranzadi, Elcano, 1996, págs. 1216-1221.

MORETÓN TORQUERO, A., "Novedades en torno a las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y CAPODIFERRO CUBERO, D. (Coords.), *El control judicial de os medios de comunicación,* Bosch, Barcelona, 2015, págs. 25-64.

MUÑOZ LLORENTE. J., *Libertad de información y derecho al honor en el código penal de 1995,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos por difamación,* Ariel, Barcelona, 1988.

NAVARRETE CORRAL, E., "La oficina de prensa y relaciones informativas y medios de comunicación" en SÁNCHEZ GÓMEZ, R.G., y BALLESTEROS SASTRE, B. (Dir.) *Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación,* Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 161-180.

NAVARRO MASSIP, J., "La imparcialidad judicial y los actos de pérdida de neutralidad"*,* en *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 10, 2011, págs. 37-54.

NIEVA FENOLL, J., "Los juicios paralelos: su complejo encaje constitucional" en MIR PUIG, S., y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.), *Protección penal de la libertad de expresión e información: Una interpretación constitucional,* Tirant lo Blanch,Valencia, 2012, págs. 219-252.

NIEVES COLLI, S., "Los juicios paralelos una causa evitable de desinformación" en CARRETERO GONZÁLEZ, C. (Dir.), *El derecho en los medios de comunicación,* Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 81-99.

O´CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen,* Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1991

ORÉ GUARDIA, A., y RAMOS DÁVILA, L., "Aspectos comunes de la reforma procesal en América Latina" en ASENCIO MELLADO, J.M., y FUENTES SORIANO, O. (Dir.), *Nuevos retos de la justicia penal,* Wolters Kluwer, Madrid, 2008, págs. 71-122.

ORENES RUIZ, J.C., "Juicios paralelos y prensa digital" en GAVARA DE CARA, J.C., DE MIGUEL BÁRCENA, J., y RAGONE, S. (Eds), *El control de los cibermedios,* Bosch, Barcelona, 2014, págs. 91-106.

- "El control no jurisdiccional de los juicios en televisión por parte de las autoridades audiovisuales" en *Dilemata,* núm. 14, 2014, págs. 121-140.
- "La responsabilidad de los medios digitales, a propósito de la sentencia Delfi contra Estonia" en *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 877, 2014, pág. 2.
- "Publicidad de las sentencias, internet y protección de datos de carácter personal" en *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías,* núm. 30, 2012, págs. 69-82.

- "Imparcialidad judicial y juicios paralelos. Consideraciones sobre la STS de 29 de septiembre de 2010" en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 810, 2010, pág.12.
- *Libertad de información y Proceso Penal. Los limites,* Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- "El acceso de los medios audiovisuales a las salas de vista en los procesos penales" en *RDUNED. Revista de derecho UNED,* núm. 3, 2008, págs. 201-232.
- "La transmisión de información desde el poder judicial: los gabinetes de comunicación" en *Revista de Derecho Político,* núm. 70, 2007, págs. 255-286.

ORTEGA BENITO, V., "Primera Plana" en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, núm. 111, 2018, pág. 3.

- *El principio de proporcionalidad y su aplicación judicial. Especial consideración en el proceso penal.* Tesis doctoral inédita. Valladolid, 1989.

ORTEGA BENITO, V. y **PEDRAZ PENALVA, E.,** "El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del TC y literatura especializadas alemanas", en *Poder Judicial,* núm. 17, 1990, pág. 69 y ss.

ORTEGO PÉREZ, F., "De los delitos, de ciertas penas… y de algunas instrucciones (La justicia penal en los medios de comunicación*)"* en *Diario La Ley*, núm. 7346, 2010.

OTERO GONZÁLEZ, P., *Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos,* Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1999.

- "Medios de tutela ante los juicios paralelos durante la fase de juicio oral (a propósito de la STC 135/1999, de 20 de julio – caso de la Mesa Nacional de HB)" en *Anuario de derecho penal y ciencias penales,* tomo 53, núm. 1, 2000, págs. 285-326.

OVEJERO PUENTE, A.M., *Presunción de inocencia y juicios paralelos en el derecho comparado. III Sesión del Observatorio de la Presunción de inocencia y los juicios paralelos,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

- "Protección del derecho a la presunción de inocencia" en *Teoría y realidad constitucional,* núm.40, 2017, págs. 431-455.
- (Coord.), *La presunción de inocencia y los juicios paralelos,* Wolters Kluwer, Madrid, 2013.

PALOMO VÉLEZ, D., "Sobre la conducta procesal de algunos jueces. De vuelta con la unidimensionalidad de la eficiencia y la potestad conciliadora como excusas" en *Revista Ius et Praxis,* vol. 20, núm.1, 2014, págs. 377-396.

- "Juez y parte. El compromiso espiritual del juez en el interrogatorio de testigos en el juicio laboral y sus necesarios límites" en *Revista Ius et Praxis,* vol.17, núm. 2, 2011, págs. 485-504.

PANTALEÓN PRIETO, A.F., "La Constitución, el honor y unos abrigos" en *La Ley: Revista jurídica española de la doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.2, 1996, págs. 1689-1695.

PAUNER CHULVI, C., *Derecho de la información,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

PECES MORATE, J.E., "Publicidad y secreto sumarial" en *Revista Jueces para la democracia,* núm. 7, 1989, págs. 51-57.

PEDRAZ PENALVA, E., *Derecho Procesal Penal.* Tomo I, Colex, Madrid, 2000.

- "Publicidad y derecho al debido proceso. Publicidad y derecho de acceso a la información contenida en los ficheros de datos jurisdiccionales" en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. (Dir.), *Criminalidad organizada ante la justicia,* Sevilla, 1996, págs. 157-190.

PELLEGRINI GRINOVER, A., "Procedimientos preliminares o sumarios: alcance e importancia" en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm.4, Año III, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Rubinzal–Culzoni, febrero, 2004, págs. 163-191.

PERAL PARRADO, M., "La presunción de inocencia y la defensa efectiva: la responsabilidad de los medios y de los periodistas" en *Revista del Consejo General de la Abogacía Española",* núm.111, 2018, págs. 28-29.

PERANDONES ALARCÓN, M., "Una visión crítica a la actual institución del jurado"*,* en *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 119, 2016.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., *Introducción al Derecho Procesal,* Tórculo Edicions, Santiago de Compostela, 2008.

- "La LO 5/1995, del Tribunal del jurado: sus avatares legislativos y post-legislativos" en *Justicia: revista de derecho procesal,* núm.1, 1996, págs. 139-144.
- "La competencia del tribunal de jurado" en *Revista del poder judicial,* núm.49, 1998, págs. 543-578.

PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional,* 11º edición, Marcial Pons, Madrid, 2007.

PICÓ I JUNOY, J. (Dir.), *Problemas actuales de la justicia penal: los juicios paralelos, la protección de los testigos, la imparcialidad de los jueces, la criminalidad organizada, los juicios rápidos, la pena de multas,* Bosch, Barcelona, 2001.

- *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación,* Bosch, Barcelona, 1998.
- "La imparcialidad objetiva del juez a examen*",* en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.1, 1998, págs. 2001-2018.

PRAT WESTERLINDH, C., *Relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación los juicios paralelos,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

PULIDO QUECEDO, M., "La Dimensión Extraprocesal de la presunción de inocencia (A propósito del caso Kiruli)" en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional,* núm.19, 2008, págs. 9-12.

QUINTERO OLIVARES, G., *La justicia penal en España,* Aranzadi, Elcano, 1998.

- "La intervención del Derecho penal en la protección del honor: utilidad, condicionamientos y limitaciones" *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), págs. 65-83.

RALLO LOMBARTE, A., *Derecho al olvido en Internet. Google vs España,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil,* Tomo II, Bosch, Barcelona, 1992.

- "Proceso y método", *Revista de Derecho Procesal,* 1978, págs. 493-532.

RECASENS SICHES, L., *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable,* Instituto de Investigaciones Filosóficas, México D.F., 1971.

REBUFFA, G., *La funzione guidiziaria,* Guiapichelli, Turin, 3ª ed., 1993.

RENEDO ARENAL, M.A., "Directivas pendientes de trasposición y sus eventuales efectos en el proceso penal" en ROCA MARTÍNEZ, J.M. (Dir.), *El acceso a la justicia,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs.467-494.

- "La imputación de la persona jurídica" en NEIRA PENA, A.M., (Coord.) y PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. (Dir.), *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas,* Aranzadi, Cizur Menor, 2017, págs. 93-110.
- "¿Mediación en violencia de género? No, gracias" en *Revista europea de derechos fundamentales,* núm. 23, 2014, págs. 177-198.

- "Reflexiones sobre problemas actuales de la teoría general del derecho procesal" en *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje,* vol. 20, núm. 3, 2008, págs. 617-645.
- *Problemas del imputado en el proceso penal,* Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007.
- "Problemas que plantea la incomparecencia de las partes a la audiencia previa del art. 414.3 LEC-2000, y la terminación del procedimiento mediante sobreseimiento, así como la imposición de costas" en *Justicia: Revista de Derecho Procesal,* núm. 3-4, 2007, págs. 125-127.

REQUEÑO IBAÑEZ, J.L., "Libertad de expresión y opinión de los jueces (1)" en *La ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.1, 2003, págs. 1505-1510.

REUSSER MONSÁLVEZ, C., *Derecho al olvido. La protección de datos personales como límite a las libertades informativas,* Ediciones Der, Santiago de Chile, 2018.

REYES MONTERREAL, J.M., *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia,* Colex, Madrid, 2º edición, 1995.

RODRÍGUEZ, E., *Justicia mediática: La administración de justicia en los medios masivos de comunicación. Las formas del espectáculo,* Ad-Hoc Villela Editor, Buenos Aires, 2000.

RODRÍGUEZ BAHAMONDE, R., *El secreto del sumario y la libertad de información en el proceso penal,* Dykinson, Madrid, 1999.

RODRÍGUEZ BLANCO, V., *La politización de la justicia: claves de una realidad,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., "Los juicios paralelos", en *La Ley Penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario, núm. 90, 2012*, pág. 2.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., "La Directiva (UE) 2016/343 y el derecho a la presunción de inocencia"*,* en *Diario La Ley*, núm. 8750, 2016.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., "La imparcialidad judicial objetiva. Comentario a la STEDH de 28 de octubre de 1998 "Caso Castillo Algar contra España", en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 376, 1999, pág. 1.

- "De nuevo sobre la imparcialidad judicial objetiva", *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 456, 2000, págs. 1-3.
- "La verdad y las verdades en el proceso penal: ¿hacia una justicia "dependiente" de los medios de comunicación?, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* núm.5, 2002, págs. 1506-1512.

RODRÍGUEZ - VERGARA DÍAZ, A., *El honor de los inocentes y otros límites a la libertad de expresión relacionados con la Administración de Justicia,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

ROMÁN REYES, P., y DELGADO BRAVO, G., "Justiciabilidad del derecho al olvido en Chile: una propuesta a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos sobre informaciones relacionadas con procesos penales" en RODRÍGUEZ-GARCIA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J. (Dir.) *Justicia Penal Pública y Medios de comunicación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 495-531.

ROMERO ARIAS, E., *La presunción de inocencia: estudio de algunas de las consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental*, Aranzadi, Elcano, 1985.

ROMERO COLOMA, A.M., *Derecho a la información y libertad de expresión. Especial consideración al proceso penal,* Bosch, Barcelona, 1984.

- *Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal,* Colex, Madrid, 1987.
- *Libertad de información frente a otros derechos en conflictos: honor, intimidad y presunción de inocencia,* Civitas, Madrid, 2000.
- "Los juicios paralelos y periodismo sensacionalista: su colisión con derechos fundamentales" en *Actualidad Administrativa*, núm. 9, 2003.

ROXIN, C., "El proceso penal y los medios de comunicación" en *Revista del Poder Judicial,* núm. 55, 1999, págs. 73-94.

RUIZ VADILLO, E., "Algunas breves consideraciones sobre la prueba testifical en el proceso penal" en *Boletín del Ministerio de Justicia,* núm. 1767, 1993, págs. 365-378.

- "Algunas breves consideraciones sobre las dilaciones indebidas en el proceso penal español" en *Boletín del Ministerio de Justicia,* núm. 1690, 1996, págs. 112-125.
- "El derecho constitucional al secreto profesional y a la cláusula de conciencia: un tema legislativo pendiente" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación), págs. 141-161.

SALAVERRÍA, R., "¿Ciberperiodismo sin periodistas? Diez ideas para la regeneración de los profesionales de los medios digitales" en CAMPOR FREIRE, F. (Coord), *El cambio mediático,* Comunicación Social Ediciones y Publicaciones, Zamora, 2010.

SÁNCHEZ ESPARZA, M y ORDÓÑEZ PÉREZ A.B., *Juicios mediáticos y presunción de inocencia,* Ley 57, Málaga, 2016.

SÁNCHEZ GÓMEZ, R.G., "El proceso penal ante los medios de comunicación" en SÁNCHEZ GÓMEZ, R.G., y BALLESTEROS SASTRE, B. (Dir.) *Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación,* Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs.191-233.

SAN MIGUEL CASO, C., "La cobertura mediática en el sistema de la estrategia de la defensa penal" en RODRÍGUEZ-GARCÍA, N., CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., y LETURIA INFANTE, F.J., *Justicia Penal Pública y medios de comunicación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 359- 377

SANTOS VIJANDE, J.M., *La Protección Jurisdiccional, Civil y Penal, del Honor, la intimidad y la Propia Imagen,* Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm. 16, Elcano, 2005.

SCIALOJA, V., "Derecho práctico y Derecho teórico" (Trad. Sentis Melendo), en Rev. A.E.U., 1968, págs. 119-127.

SELIGRAT GONZÁLEZ. V.M., "El derecho al olvido digital. Problemas de configuración jurídicas derivados de su incumplimiento a la vista de la STS de 15 de octubre de 2015" en *Actualidad Civil,* núm.12, 2015, págs. 62-71.

SERRA CRISTÓBAL, R., *La libertad ideológica del juez,* Universitat de Valencia, Valencia, 2004.

SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, acción y proceso,* Atelier, Barcelona, 2008.

- "El jurado: éxito o fracaso" en PICÓ I JUNOY, J. (Dir.), *Problemas actuales de la justicia penal,* Bosch, Barcelona, 2001, págs. 59-65.
- *Estudios de Derecho Procesal,* Ariel, Barcelona, 1969.

TARUFFO, M., y HAZARD, G. C., *La justicia civil en los Estados Unidos* (Trad. Gascón Inchausti), Aranzadi, Elcano, 2006.

TOHARIA, J.J., *Opinión pública y justicia, La imagen de la justicia en la sociedad española,* Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

VALLDECABRES ORTIZ, M.I., *Imparcialidad del juez y medios de comunicación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

VARELA CASTRO, L., "Proceso penal y publicidad" en *Revista Jueces para la democracia,* núm. 11, 1990, págs. 37-44.

VÁZQUEZ SOTELO, J.L., *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal (estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español),* Bosch, Barcelona, 1985.

- "El proceso inquisitivo y su reflejo en el proceso penal español. Homenaje a la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras sus cien años de vigencia" en *Revista jurídica de Catalunya,* vol. 83, núm. 2, 1984, págs. 373-418.

VEGAS TORRES, J., *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal,* Wolters Kluwer, Madrid, 1993.

VERGER GRAU, J., "Los Juicios Paralelos y la Presunción de Inocencia con Especial Referencia al Jurado" en GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. (Dir.), *La Criminalidad Organizada ante la Justicia,* Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, págs. 191-238.

- *La defensa del acusado y el principio acusatorio*, Bosch, Barcelona, 1994.

VESCOVI, E., *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano,* UNAM (Instituto de investigaciones jurídicas), México, 1978.

VIDAL MARÍN, T., *El derecho al honor y su protección en la constitución,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

VIEITES PÉREZ, C., "Restricciones a la libertad de expresión y protección del secreto sumarial: los procesos paralelos" en *Cuadernos de Derecho Judicial,* núm. XII, 1996, págs. 393-424.

WACH, A., *Manual de Derecho Procesal Civil* (Trad. Tomás A. Banzhaf)*,* Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1977.

- *Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil Alemana* (Trad. E. Krotoschin), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1958.

WYNESS MILLAR, R., *Los principios formativos del procedimiento civil* (Trad. C. Grossmann)*,* Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1945.

ZURITA PINILLA, A., "Oficinas de prensa en la Administración de justicia" en *Poder Judicial,* núm. Especial XIII (Ejemplar dedicado a la libertad de expresión y medios de comunicación, La Laguna, 1990, págs. 231-240.