

LA IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL FRENTE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

JUDICIAL IMPARTIALITY AND INDEPENDENCE IN FACE OF THE MEDIA

Abraham Barrero Ortega*

SUMARIO: 1 Propósito; 2 Lo ya sabido por todos; 3 La por algunos denunciada insuficiente tutela jurídica de la imparcialidad e independencia judicial; 4 Lo que a veces se olvida. El auténtico sentido garantista de la publicidad procesal; 5 Y sobre lo que cabría reflexionar. Acerca de la posibilidad de condicionar o restringir la publicidad mediata en la fase oral del proceso para afianzar la imparcialidad e independencia judicial; 6 Referencias.

1 Propósito

En una de sus últimas conferencias¹, el profesor Tomás y Valiente aludía a la necesidad de reinvestigar constantemente los conceptos políticos fundamentales, de contrastarlos con la realidad, para definirlos siempre según criterios de tiempo y lugar. En la mayoría de los casos –concluía– esos conceptos, esas categorías, han sabido transformarse con el tiempo y adaptarse a las nuevas realidades, quedando así asegurada y ampliada su función. Siguen ocupando un papel difícilmente sustituible.

Más concretamente, y a propósito de la cuestión que aquí nos ocupa, Tomás y Valiente ponía de manifiesto cómo, en la actualidad, existen una serie de poderes socia-

les frente a los que resulta más difícil defender la independencia judicial que frente al resto de poderes del Estado. Se trata de un problema nuevo y peculiar. La Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) dice que todos están obligados a respetar la independencia de jueces y magistrados². Y por todos hay que entender, desde luego, todos los poderes del Estado, de suerte tal que, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los jueces y magistrados son independientes no sólo frente al legislativo y ejecutivo, sino también frente al resto de órganos jurisdiccionales y de gobierno del Poder Judicial³. Pero todos son igualmente los ciudadanos y los poderes sociales y, por tanto, cuando un juez o tribunal se considere inquietado o perturbado en su inde-

* Profesor titular de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla

¹Tomás y Valiente, Francisco. Constitución: escritos de introducción histórica. (prólogo de Bartolomé Clavero, Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 149 y ss.

²Art. 13.

³Art. 12.1 lopj.

pendencia, sea quien sea el que ocasione esa inquietud, lo pondrá en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial⁴. Y todos, en fin, son, sin duda, los medios de comunicación. Y es que a nadie se le oculta que, dada su potencialidad y eficacia, la imparcialidad e independencia judicial pueden verse empañadas por campañas mediáticas orientadas unas veces a defender determinados intereses y otras simplemente a obtener un beneficio económico.

Tratemos de pensar un poco acerca de la problemática que, en ocasiones, plantea la información de tribunales desde la perspectiva de la imparcialidad e independencia judicial. ¿Cómo armonizar las exigencias de imparcialidad e independencia con otros bienes y valores de relevancia constitucional como el principio de publicidad de la justicia, la libertad de información y la responsabilidad de jueces y magistrados? El régimen jurídico de la imparcialidad e independencia está ordenado para conseguir, sin heroísmos, que cada juez no dependa de nada ni de nadie al ejercer la potestad que el Estado ha puesto en sus manos. ¿Es ese régimen, a día de hoy, suficiente para prevenir o reaccionar frente a una posible perturbación protagonizada por los medios de comunicación?

2 Lo ya sabido por todos

El derecho fundamental a un juez imparcial es una de las garantías integrantes del derecho a un proceso con todas las garantías,

aunque no se cite de forma expresa en el artículo 24.2 CE. Es distinto del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, que excluye los jueces ad hoc, excepcionales o especiales, y es un elemento indispensable en la Administración de Justicia de un Estado de Derecho⁵. Sin juez o tribunal imparcial no hay proceso judicial stricto sensu⁶.

El contenido de la función jurisdiccional es resolver los conflictos entre los ciudadanos o entre éstos y los poderes públicos, esto es, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Y la nota esencial que se requiere de esa función es la imparcialidad. Si la función jurisdiccional se atribuye a un tercer poder no es sólo para evitar la concentración y el abuso de poder; es, sobre todo, para garantizar que la aplicación del Derecho y la interpretación de las normas corresponda a alguien que, por ser distinto y ajeno a quien produce las normas básicas del ordenamiento y a quien las promueve y ejecuta, puede resolver con imparcialidad. El contenido típico del proceso es, como señala el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el derecho a un juez o tribunal imparcial. Y a la consecución de esa imparcialidad se encaminan las garantías de que se dota a jueces y magistrados. Tales garantías o atributos son instrumentales, no son fines en sí mismos; su objetivo es asegurar la imparcialidad de quien va a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Tradicionalmente, ese conjunto de garantías se resume en la noción de independencia⁷.

Imparcialidad e indepen-

⁴ Art. 14.1 loplj.

⁵ STC 138/1991.

⁶ STC 60/1995.

⁷ Por todos, REQUEJO PAJÉS, JUAN LUIS. **Jurisdicción e independencia judicial**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989. p. 97 y ss.; TEROL BECERRA, Manuel José. **El consejo**

dencia significan que los integrantes del poder judicial adoptan sus resoluciones con arreglo a Derecho, sin que puedan recibir ningún tipo de órdenes, instrucciones, sugerencias o directrices relativas a los hechos sometidos a enjuiciamiento. El juez o magistrado está únicamente sometido al imperio de la ley (art. 117.1 CE). Está claro, en todo caso, que el sometimiento exclusivo al imperio de la ley no es una afirmación de la ley como única fuente del Derecho excluyente de las demás; es una afirmación de la independencia del juzgador. La inde-

pendencia es absoluta; se extiende a todos y alcanza a los órganos de gobierno del poder judicial. La única vía practicable para corregir la aplicación del Derecho realizada por un órgano judicial es, cuando proceda, la de los recursos legalmente previstos⁸.

Por otra parte, la sumisión al imperio de la ley es también un recordatorio de que la independencia del juez se traduce en inmunidad frente a cualesquiera órdenes, instrucciones o presiones, pero no en una libérrima voluntad personal para juzgar según su propia conciencia. La sumisión a la ley, al tiempo que

excluye toda posible injerencia, incluye la obligación del juzgador de sujetarse, en el razonamiento jurídico que le lleva a resolver un conflicto, a un sistema de fuentes en el que ocupa un lugar preferente la norma escrita emanada de quien tenga competencia para ello y, muy singularmente, la norma emanada del legislador. El juez sólo está sometido a la ley, pero está sometido a la ley. La exclusiva sumisión a la ley preserva al juez de influencias exteriores, pero le recuerda que es un aplicador de la ley y no un libre creador del Derecho⁹.

“El juez sólo está sometido a la ley, pero está sometido a la ley. La exclusiva sumisión a la ley preserva al juez de influencias exteriores, pero le recuerda que es un aplicador de la ley y no un libre creador del Derecho.”

La sumisión a la ley es, por lo demás, la fuente de legitimidad del juzgador en el ejercicio de la función jurisdiccional. Teniendo presente que su designación no tiene lugar por elección popular, y dada su integración en un cuerpo de carrera, la legitimación demo-

crática del juzgador descansa en la aplicación de la ley que expresa la voluntad general. Se trata, pues, de una legitimidad no de origen sino de ejercicio¹⁰.

Pues bien, si la mayor garantía constitucional para el justiciable es ser juzgado por un juez o tribunal imparcial e independiente,

general del poder judicial. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 40 y ss.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María. **El régimen constitucional del poder judicial.** Madrid: Tecnos, 1991, p. 102 y ss.; JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL. **Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial.** Navarra, Aranzadi, 2002.

⁸ Art. 12.2 LOPJ.

⁹ SERRA CRISTÓBAL, R. Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica del juez. Em: PÉREZ ROYO, J., URÍAS MARTÍNEZ, J. y CARRASCO DURÁN, M. (ed.). In: **Derecho Constitucional para el siglo XXI**, II, Navarra: Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 3407-3409.

¹⁰ LÓPEZ GUERRA, LUIS MARIA . Legitimación democrática del juez. **Cuadernos de derecho público**, Madrid, 1, 1997, p. 43-76.

habrá que convenir que, hoy en día, esa independencia e imparcialidad pueden verse afectadas por campañas emprendidas desde los medios de comunicación para intentar que prevalezcan determinados intereses socioeconómicos¹¹.

Y es que el juez ni es ni puede ser una persona encerrada en un marco de preceptos técnico-jurídicos como en un laboratorio y aislado del clima social que le rodea. Es la propia ley la que, en determinados casos, le pide que tenga en cuenta el clima social a la hora de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Y si el juez no debe ni puede permanecer ajeno a la opinión pública, habrá de estar, en alguna medida, protegido frente a ella para que esa opinión no limite su imparcialidad y ponga en peligro su sujeción a la ley. Si esto se predica para el juez, que es un profesional, en cierta medida habituado a esas presiones, ni qué decir tiene que los efectos perturbadores que puede llegar a ocasionar la presión de la opinión pública, orientada en una determinada dirección por los medios, son mucho mayores en el caso del jurado¹². La preocupación por

esta cuestión quedó evidenciada en el debate científico que se suscitó en torno al Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. En el curso de ese debate se sugirió la necesidad de prever algunas medidas al respecto y, entre ellas, la posibilidad de otorgar facultades al magistrado presidente para restringir la publicación de noticias sobre el proceso. Sin embargo, ninguna de esas medidas fueron recogidas en el Proyecto de Ley y tampoco en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo.

En este mismo sentido, el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos justifica la restricción de la publicidad en la fase oral del proceso en los supuestos en que esa publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. Y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene presidida en esta materia por la idea de que el ejercicio de las libertades de expresión e información ha de ser respetuoso con la necesidad de asegurar para los jueces y tribunales un funcionamiento sereno e imparcial¹³.

La toma de posición al respecto de nuestra jurisprudencia

¹¹SCOTT, RICHARD. La imparcialidad objetiva del juez y los medios de comunicación. Sistema anglosajón, **Poder Judicial**, Madrid, n. 11, 1990, p. 197-208; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, 1999, p. 335-359.

¹²RODRÍGUEZ BAHAMONDE, ROSA. Los juicios paralelos y el proceso ante el tribunal del jurado, **Revista de Ciencias Jurídicas**, Las Palmas de Gran Canaria, n. 6, 2001, p. 251-272; VERGER GRAU, JOAN. Los juicios paralelos y la presunción de inocencia, con especial referencia al jurado. In: GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, Faustino (coord.), **La criminalidad organizada ante la justicia**. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1996, p. 191-238; MARÍN GÁMEZ, JOSÉ ANGEL. Ocho años de Tribunal del Jurado. **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 58-59, 2003-2004, p. 685-703; GARCÍA COUSO, Susana y AGUILERA MORALES, Marien. Veinticinco años de Poder Judicial, **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 58-59, 2003-2004, p. 659-683.

¹³SSTEDH *Sunday Times c. Reino Unido* (26-04-1979), *Weber c. Suiza* (22-05-1990) y *Worm c. Austria* (29-08-1997). *Vid.*, para más detalles, JUANES PECES, ANGEL, Los juicios paralelos. Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El derecho a un proceso justo. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, 1999, p. 141-157; TITUM, PATRICK. Libertad de información y Poder Judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, 1999, p. 365-370.

constitucional es igualmente diáfana. El Tribunal Constitucional ha advertido del riesgo de que la Administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto y de que la función de los tribunales pueda verse usurpada si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de sentencia, si las partes sufren un pseudojuicio en los medios de comunicación y, sobre todo, si se menoscaba la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de los jueces y tribunales¹⁴. La Constitución -sostiene el Tribunal Constitucional- "brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación"¹⁵, frente a los programas o publicaciones que, separándose del legítimo ejercicio del derecho a informar, pretenden, de algún modo, suplantar la acción de la justicia. Se hace necesario contrarrestar los efectos perniciosos y espurios de estos irracionales juicios mediáticos para preservar la garantía basilar de la función jurisdiccional: la imparcialidad e independencia.

Con todo, a pesar de que debe aceptarse que cuando la información de tribunales ponga en cuestión la imparcialidad e independencia judicial se justifican restricciones a las libertades de expresión e información, el Tribunal Constitucional ha instado a reconocer que los jueces y tribunales no actúan en el vacío. Son competentes para resolver los conflictos entre las partes, para pronunciarse sobre la culpabilidad o la inocencia de una persona, pero esto no significa que, con anterioridad o al mismo tiempo, los

asuntos de que conoce la jurisdicción penal no puedan dar lugar a debates, bien sea en los medios de comunicación o entre el público en general. A condición de no superar los límites que marca la regular administración de justicia, la información sobre procesos judiciales, incluidos los comentarios al respecto, contribuyen a darles conocimiento y son compatibles con las exigencias de publicidad procesal (art. 120.1 CE).

Si bien la salvaguardia de la imparcialidad del poder judicial puede exigir la imposición de restricciones a las libertades de expresión e información, ello no significa que permita limitar todas las formas de debate público sobre asuntos pendientes ante los tribunales. Lo determinante consiste en probar a través de indicios o evidencias que se ha puesto en entredicho la necesaria serenidad del juez o tribunal, sin que baste el punto de vista de la parte que denuncia ese defecto. Lo decisivo es demostrar que los temores del interesado pueden ser considerados como objetivamente justificados¹⁶.

3 La por algunos denunciada insuficiente tutela jurídica de la imparcialidad e independencia judicial

Se acaba de indicar que la mayor garantía constitucional para el justiciable es ser juzgado por un tribunal imparcial e independiente que goza, por eso mismo, de la confianza de los ciudadanos. La independencia judicial es una condición indisolublemente unida a la imparcialidad del ejercicio de la jurisdicción sin soportar presión de ninguna clase, sin que la decisión jurisdic-

¹⁴ ATC 195/1991.

¹⁵ STC 136/1999.

¹⁶ STC 136/1999.

cional pueda ser fruto de las personales convicciones o intereses del juez. La independencia e imparcialidad aseguran que no haya otro imperio que el de la ley.

Ahora bien, el juez -insisto- no es ni puede ser una persona aislada del clima social que le rodea. Y si ello es así, habrá de estar, de algún modo, amparado frente a ese clima, para que su independencia y sujeción al principio de legalidad no se vean condicionadas. Es claro, además, que los efectos que la presión de una opinión pública orientada en una determinada dirección puede ocasionar son aún más perturbadores si es un jurado el que ha de decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

La realidad demuestra, sin embargo, que en el momento actual la legislación española se mantiene de espaldas a la posibilidad de restringir la información de tribunales en las fases procesales que preceden a la decisión para preservar la imparcialidad judicial, para no enrazer la serenidad que debe presidir su pronunciamiento y para asegurar la confianza de los ciudadanos en la justicia. Ciertamente, hay que reconocer el alto significado de las libertades de expresión e información, pero, a renglón seguido, ha de insistirse en que esas libertades no son incondicionadas y pueden encontrar límites ante la necesidad de proteger otros bienes y valores constitucionales. Se diría que el temor ante el peligro de que cualquier restricción de la información de tribunales o al modo de realizar esa información, para tratar de coho-

nessar las libertades de expresión e información con los derechos del imputado o acusado en un proceso, con el interés de la justicia o con esa confianza necesaria, pueda entenderse como un atentado al sistema democrático impide adoptar aquí medidas bien conocidas en otros sistemas jurídicos cercanos al nuestro. De ahí que, a mi juicio, quepa hablar de una situación manifiestamente mejorable en lo que concierne a la tutela jurídica de la independencia, imparcialidad y auctoritas judicial. No es que nuestro ordenamiento no tutele jurídicamente esos bienes y valores constitucionales; lo hace, como, a continuación, se verá. Otra cosa es que esa tutela sirva para contrarrestar convenientemente la presión mediática sobre los jueces en el deseo de empujarlos en una dirección determinada y la agresión que entremezcla el desprecio personal e institucional¹⁷.

El Código Penal, en efecto, advierte con pena a los miembros del poder ejecutivo o legislativo, que se abstendrán de turbar la independencia de los jueces¹⁸. Pero, a decir verdad, la posibilidad de aplicar esta disposición es una eventualidad que en un sistema democrático hay que considerar como de extraordinaria gravedad y excepcionalidad, tratándose de un delito contra la Constitución.

La tutela ordinaria de la independencia judicial recibe, por su parte, una respuesta jurídica un tanto vaga. Como al comienzo se significó, la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe que "todos están obligados a respetar la independen-

¹⁷QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 351-355; GIMENO SENDRA, VICENTE. La sumisión del juez a la crítica pública. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 304-306; PECES MORATE, Jesús Ernesto. El juez ante la crítica pública. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 293-294.

cia de los jueces y magistrados”, para, a renglón seguido, ofrecer a los jueces la posibilidad de poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial los hechos que les produzcan perturbación o inquietud en su independencia, dando cuenta de los hechos al juez o tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado. También se dispone que el Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial¹⁹.

Lo que haya de entenderse por atentado contra la independencia judicial no está claro; no existe una definición jurídica precisa. Ahora bien, la previsión referida tiene una evidente finalidad: evitar que, por cualquier medio, el juez resuelva de acuerdo con alguna razón que no derive del ordenamiento jurídico. La independencia puede entenderse atacada si se intenta que un juez resuelva un asunto o tome una decisión que no sea la correspondiente a la voluntad del Derecho. Hay que reconocer, en todo caso, que la apreciación de un ataque a la independencia, cuando los actos que se supone producen ese ataque sean públicos y visibles, como en el caso de una campaña de prensa, es algo más que dudoso. Cuestión diferente, y de extraordinaria gravedad, es que la ciudadanía pueda llegar a creer que una decisión judicial no es la respuesta adecuada en Derecho, sino que ha sido forzada para satisfacer los intereses de un grupo de presión,

mediático, político o económico. En el fondo, hablar de ataque a la independencia es lo mismo que hablar de ataque a la imparcialidad. Lo que se quiere es que el juez se incline injustamente a favor de una determinada tesis²⁰.

Tampoco parece claro el contenido de la función de velar por la independencia e imparcialidad. Los jueces pueden dirigirse al Consejo General del Poder Judicial en demanda de tutela si estiman que ha sido violentada u ofendida. El Consejo General del Poder Judicial podrá estimar que se ha producido o que no se ha producido ese ataque a la independencia. En la línea hasta ahora seguida parece haber una constante: la resistencia a incluir en la idea de atentado a la independencia cualquier clase de comentario o expresión de discrepancia sobre una actuación judicial. Y menos aún merecen esa consideración aquellas manifestaciones en las que simplemente se insulta o denigra a la persona de un juez o a su actuación²¹. Cuestión distinta es que esa clase de conductas gravemente irrespetuosas estén hoy necesitadas de una respuesta jurídica más contundente, pero no constituyen un ataque a la independencia.

Por otro lado, el Consejo General del Poder Judicial no podrá hacer otra cosa que descalificar públicamente el comportamiento profesional de un determinado medio de comunicación, lo cual, y en cuanto sería un pronunciamiento

¹⁸ Art. 508.2.

¹⁹ Art. 14.

²⁰ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, 1999, p. 351-352.

²¹ FOLGUERA CRESPO, José. Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial (art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Especial consideración de los medios informativos. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, p. 505-518, 1999.

relevante para la deontología profesional, tampoco merecer ser tomado como reacción de poco significado. Pero la actuación protectora del Consejo, habida cuenta la ausencia de disposiciones específicas que señalen lo que debe hacer, es meramente moral, sin perjuicio de que ponga los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal para que proceda si lo estima adecuado²².

Cuanto antecede merece, por último, una reflexión desde la óptica de la entidad que ha de tener un ataque a la independencia para poder provocar la reacción del

Derecho. Adviértase que el ataque penalmente relevante es aquél que ha pretendido doblegar la voluntad imparcial del juez o tribunal con presiones coercitivas o con intromisiones en sus competencias. En cambio, los ataques a la independencia cometidos por particulares, y los medios de

comunicación lo son, no tienen respuesta penal porque el legislador entiende que un particular podrá desatar una campaña contra un juez o injurarlo y calumniarlo, pero no forzar su independencia pues carece de poderes suficientes para ello. Es ésta una dimensión real del

“...los ataques a la independencia cometidos por particulares, y los medios de comunicación lo son, no tienen respuesta penal porque el legislador entiende que un particular podrá desatar una campaña contra un juez o injurarlo y calumniarlo, pero no forzar su independencia pues carece de poderes suficientes para ello.

problema, pero que obedece a un planteamiento excesivamente ingenuo y a una concepción heroica de la función jurisdiccional muy discutible²³.

Justamente por esto alguna doctrina ha criticado la desaparición en el Código Penal de 1995 del antiguo delito de desacato. La desaparición obedeció a que no se apreciaba razón que justificara un plus de injusto y de penalidad impuesto en virtud de la condición de autoridad o funcionario de quien sufría la calumnia e injuria. Bajo este entendimiento, los insultos a autorida-

des, agentes y funcionarios se tratan como delitos comunes de injuria o calumnia, quedando sometidos al régimen de persecución a instancia de parte. Hay quien estima, con todo, que el desacato debió haber continuado vigente en relación con jueces y magistrados para ata-

jar la creciente costumbre del insulto contra la actuación judicial²⁴, pero la idea, de momento, no ha encontrado acogida, aunque nadie niegue la realidad del problema de la creciente falta de respeto no ya a la decisiones judiciales, sino a las personas de los jueces y magistrados.²⁵

²²FOLGUERA CRESPO, José. Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial (art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Especial consideración de los medios informativos. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, p. 505-518, 1999.

²³Así, QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, p. 335-360, 1999, p. 353.

²⁴BELLO LANDROVE, Federico. El eclipse del desacato. **Jueces para la democracia**, Madrid, n. 28, 1997, p. 32-35.

²⁵FAYOS GARDÓ, Antonio. La Contempt of Court Act británica de 1981: el desacato al Tribunal cometido por los medios de comunicación social. **La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía**, Madrid, n. 3, p. 911-918, 1997.

En mi opinión, la denuncia de insuficiencia de la legislación en este punto no es justa. La injuria o calumnia contra un juez en relación con el ejercicio de su función no es impune, sino que se aplica el tipo de la injuria o calumnia cual sucedería si se tratara de un ciudadano cualquiera. Y, en verdad, ni siquiera se está ante el mismo régimen, ya que, si bien cualquier ciudadano habría de ejercitar por sí mismo la correspondiente acción penal, los jueces o el Consejo General del Poder Judicial -si previamente el juez acudió a él- pueden denunciar el hecho al Ministerio Fiscal, quien procederá en consecuencia, con lo cual el hecho podrá ser enjuiciado sin que medie el impulso personal del juez ofendido. Ciertamente es que se ha suprimido el antiguo delito específico de insulto a la autoridad judicial perseguible directamente de oficio por el fiscal, pero no lo es menos que la supresión vino motivada por un deseo de igualación en la dignidad personal perfectamente comprensible²⁶.

4 Lo que a veces se olvida. El auténtico sentido garantista de la publicidad procesal

La publicidad procesal protege a las partes de los posibles abusos de una justicia sustraída al control del público. La historia del proceso penal democrático es la historia del tránsito de la justicia secreta o "de gabinete" a la justicia pública y, por tanto, responsable.

No obstante, la publicidad procesal ha alcanzado tal potencialidad y extensión que puede ocasionar, como se viene denunciando, un

problema constitucional en la medida en que puede volverse contra el interés de la justicia. Si, en un principio, los textos fundacionales del Constitucionalismo aseguraron la transparencia de las actuaciones judiciales en beneficio del acusado, se plantea hoy la necesidad de defender a éste de una sobreexposición a la opinión pública²⁷. Conviene, pues, examinar si la exigencia constitucional de publicidad lleva consigo la de publicación de noticias sobre el proceso.

La publicidad interna, esto es, la que se refiere a las partes y exige que éstas conozcan todas las actuaciones procesales como medio indispensable para la defensa de sus intereses, es un derecho del justiciable que evita su indefensión y está consagrado como derecho fundamental en el artículo 24 CE, que no sólo proscribiera la indefensión, sino que también habla del derecho a un proceso "con todas las garantías".

La publicidad externa viene referida, en cambio, a los terceros que no son parte en el proceso, es decir, al público en general. Que el proceso sea público supone, en este otro sentido, que cualquier persona ajena al mismo puede conocer las actuaciones que en él se desarrollan. Esta publicidad externa se establece en nuestra Constitución como un derecho que pueden ejercer los terceros ajenos al proceso y también como un derecho de las partes por cuanto la publicidad es garantía de control de los tribunales ex artículo 120.1 ("las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedi-

²⁶QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, p. 335-360, 1999, p. 355.

²⁷GARCÍA RODRÍGUEZ, MANUEL JOSÉ. Garantías fundamentales del proceso justo: la publicidad. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Donostia-San Sebastián, v. 4, n. 1, p. 55-76, 1992.

miento”) y ex artículo 24.2 (“todos tienen derecho a un proceso público”).

De la distinción entre publicidad interna y externa se deduce, en cualquier caso, una consecuencia importante en lo que alude a la extensión de la exigencia constitucional de publicidad. Titulares del derecho a un proceso público no son los terceros, sino las partes. Para ellas, por consiguiente, ese derecho tiene reconocido constitucionalmente el carácter de derecho fundamental (art. 24 CE), con todas las implicaciones que ello tiene. Para los terceros, que no son parte en el proceso, la publicidad, en cuanto derecho a presenciarlo, está consagrada constitucionalmente, pero no con el rango de derecho fundamental (art. 120 CE). Otra cosa es que quepa fundar ese derecho a presenciar el proceso en la libertad de información (art. 20.1.d.), pero eso es algo que, en puridad, escapa al sentido garantista de la publicidad procesal.

A tenor de estas consideraciones, podría interpretarse que, desde una perspectiva estrictamente procesal, las exigencias de publicidad externa quedan suficientemente satisfechas con la presencia de hecho de algún público en la sala donde tiene lugar el proceso o, al menos, con la simple posibilidad de que cualquier interesado pueda presenciarlo²⁸. Bastaría con la percepción directa de las sesiones o, si se quiere, con la posibilidad de percepción directa para entender satisfecha la exigencia constitucional. El conocimiento del proceso a través de las noticias de un medio de comu-

nicación no sería constitucionalmente exigible.

Pero el Tribunal Constitucional tiene declarado desde 1982 que la publicidad del proceso abarca no sólo la publicidad inmediata²⁹, sino también la mediata. El principio de publicidad implica que los juicios sean conocidos más allá del círculo de los presentes y esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación. La publicación mediática de noticias sobre el proceso facilita que quienes, por distintas razones, no puedan asistir a las sesiones reciban información.

Pese a esta toma de postura, clara y terminante, del Tribunal Constitucional en favor de la publicidad mediata, y aun respetando y valorando la argumentación de la que se acaba de dejar constancia, creo que se puede cuestionar que la publicación a través de los medios de noticias sobre el proceso sirva para la obtención de un juicio justo. No está claro que se justifique desde el sentido garantista de la publicidad procesal. Diariamente se constata más bien que puede producir un perjuicio irreparable para los derechos del justiciable y para la imparcialidad e independencia judicial. La exigencia constitucional de un juicio justo puede, a mi juicio, satisfacerse con la publicidad inmediata. No entiendo porqué la publicidad mediata se entiende intocable. Limitable, claro está, pero intocable³⁰.

Más exactamente, considero que el derecho de los medios a comunicar información sobre el proceso y del público a recibirla no

²⁸ AZURMENDI ADARRAGA, ANA. Derecho a la información y administración de justicia. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 25, n. 75, p. 135-178, 2005, p. 140-143.

²⁹ STC 30/1982.

³⁰ STC 56/2004.

puede basarse en las exigencias constitucionales de publicidad del mismo en su dimensión de garantía para las partes, sino en la libertad de información. En consonancia, el derecho que asiste a las partes respecto a que el proceso sea público se satisface, como garantía suficiente, con la publicidad inmediata, esto es, con la posibilidad de que cualquier persona pueda presenciarlo físicamente.

Se acepte o no, comoquiera que sea, la necesidad de publicidad mediata, nada impide que puedan

exigirse determinados condicionamientos en la publicación, siempre que los mismos sean adecuados, necesarios y proporcionados stricto sensu. En otras palabras: cabría restringir la información de tribunales para evitar abusos y manipulaciones que atenten contra el orden

público, el interés de la justicia, el honor, la intimidad, la imagen y la presunción de inocencia de los implicados o supongan presiones para el tribunal o menoscabo de su autoridad³¹.

5 Y sobre lo que cabría reflexionar. Acerca de la posibilidad de condicionar o restringir la publicidad mediata en la fase oral del proceso para afianzar la imparcialidad e independencia judicial

La publicidad del proceso, que es recogida constitucionalmente como una garantía del justiciable, puede convertirse hoy, por la potencialidad de los medios de comunicación, en una auténtica antigarantía, por cuanto unos poderes privados, las empresas mediáticas, pueden entorpecer la obtención de una justicia objetiva e imparcial. Se ha alertado contra el peligro cierto que representa la presión del poder mediático sobre jueces, tribunales y jurados y se ha insistido en la necesidad de respetar la auto-

mía del poder judicial no condicionándola a través de presiones de otros poderes que manejan intereses particulares.

En tal dirección, y como ya antes se adelantó, el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos justifica la restricción de la publicación de

noticias sobre el proceso cuando "pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia". Y sobre esta base, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está presidida por la idea de que el ejercicio de las libertades de expresión e información, en sus diversas manifestaciones, ha de ser respetuoso tanto con la posición institucional de los tribunales en una sociedad democrática como con la necesidad de asegurar para éstos un fun-

"...considero que el derecho de los medios a comunicar información sobre el proceso y del público a recibirla no puede basarse en las exigencias constitucionales de publicidad del mismo en su dimensión de garantía para las partes, sino en la libertad de información."

³¹TITUM, PATRICK. Libertad de información y Poder Judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, p. 361-370, 1999; JUANES PECES, ANGEL, Los juicios paralelos. Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El derecho a un proceso justo. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, 1999, p. 141-157.

³²TITUM, PATRICK. Libertad de información y Poder Judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 17, p. 361-370, 1999; JUANES PECES, ANGEL,

cionamiento sereno e imparcial.³²

Haciéndose eco de la realidad de estas presiones, algún sector doctrinal viene insistiendo en la conveniencia de establecer ciertos límites a la información de tribunales, lo que suele suscitar una fuerte reacción en contra de los medios de comunicación. Recuérdesse, en todo caso, que las libertades de expresión e información no son derechos absolutos e ilimitados. En verdad, ningún derecho, por trascendente que sea para la convivencia democrática, lo es y las libertades de expresión e información no son una excepción a esta regla. Todo derecho está sometido a límites más allá de los cuales su ejercicio resulta ilegítimo. Unos límites que, por lo que alude a la información sobre procesos, habrían de operar con más intensidad en las fases procesales que preceden a la decisión, precisamente para no enturbiar la serenidad que debe presidir su pronunciamiento. Sin embargo, como ya se ha señalado, en el momento presente ni la legislación española ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han legitimado este tipo de medidas limitadoras-precautorias.

No ocurre lo mismo en otros ordenamientos europeos, en los que, aunque sea con un ámbito muy limitado, existen medidas que permiten condicionar o restringir la publicación de noticias sobre el proceso. La más clásica y conocida es el

contempt of court del Derecho anglosajón, que permite la prohibición de la difusión de noticias y comentarios sobre un asunto pendiente de resolución judicial para no menoscabar la imparcialidad del juez o tribunal.³³

Por su parte, el Código Penal francés castiga la publicación de noticias sobre un asunto sub iudice cuando la misma se realiza con la finalidad de ejercer presiones sobre los testigos o sobre la decisión del juzgador³⁴. Asimismo, el Código Penal italiano prohíbe la información sobre las actuaciones sumariales secretas y, una vez comenzado el juicio oral, proscribire la publicación del denominado cuaderno del juicio hasta que no recaiga sentencia, así como la publicación de las actuaciones celebradas a puerta cerrada³⁵.

En nuestro país, siguiendo el ejemplo del Derecho Comparado, se ha sugerido reformar el vigente Código Penal para así contemplar como delito público tanto las injurias a los miembros del Poder judicial como las agresiones difamatorias de la presunción de inocencia, realizadas con el ánimo de influir en el órgano enjuiciador y, sobre todo, en el tribunal del jurado. Una vez realizada dicha reforma, y debido a la urgencia en la adopción de medidas protectoras de la imparcialidad de los jueces-tribunales y jurados-, resultaría oportuno efectuar una mínima

Los juicios paralelos. Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El derecho a un proceso justo. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, 1999, p. 141-157.

³³FAYOS GARDÓ, Antonio. La Contempt of Court Act británica de 1981: el desacato al Tribunal cometido por los medios de comunicación social. **La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía**, Madrid, n. 3, p. 911-918, 1997 y Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of Court. **La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía**, Madrid, n. 5, p. 1537-1548, 1998.

³⁴Art. 434.16.

³⁵Art. 114.

reforma procesal para que el órgano jurisdiccional concernido pudiera, mediante una resolución provisional, disponer, de un lado, el secuestro de la publicación, con una prohibición al medio de abstenerse de seguir en su línea difamadora, y, de otro, anticipar la sanción penal, exclusión hecha de la posibilidad de imponer pena privativa de libertad. Tanto contra la resolución provisional de secuestro, como contra la multa y sanción restrictiva de derechos, el medio de comunicación podría formular oposición ante el órgano jurisdiccional competente a través del proceso abreviadísimo³⁶.

También se ha sugerido la posibilidad de adoptar, en el marco del artículo 14 LOPJ, medidas de imposición o de coerción a los medios. Más exactamente, medidas concretas de rectificación o puntualización, ampliando así el ámbito de la Ley Orgánica 2/1984, reguladora del Derecho de Rectificación, pensada para las personas aludidas, no para rectificaciones exigidas por la correcta información de la opinión pública y la actuación imparcial de la justicia. Dotar, sin embargo, al actual artículo 14 LOPJ de contenido coercitivo podría afectar innecesariamente al buen desarrollo del proceso informativo. Repárese en que las órdenes o requerimientos al modo anglosajón emanan de un

órgano jurisdiccional y no de un órgano administrativo, aunque sea del órgano de gobierno del Poder Judicial³⁷.

Entiendo, en cualquier caso, que se podría defender al respecto una postura intermedia, algo más moderada. Pienso que, aun sin sacralizarla, hay que mantener a ultranza la publicidad mediata en la fase oral, porque esa publicidad es efectivamente una garantía para la justicia, para procurar la máxima transparencia respecto a las actuaciones del proceso. Pero pienso igualmente que se deberían evitar los efectos nocivos de la presión mediática desmedida, ejercida en un solo sentido, exigiendo, al menos, mediante una adecuada regulación o doctrina jurisprudencial dirigida a evitar tergiversaciones interesadas, que lo que sea información comprenda las dos caras de la verdad contradictoria³⁸. Y ello sin perjuicio de que lo que sea pura opinión pueda expresarse, pero no camuflada bajo el parapeto de la libertad de información.

6 Referencias

AZURMENDI ADARRAGA, Ana . Derecho a la información y administración de justicia. **Revista Española de Derecho**

³⁶Introducido por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, y contemplado en el artículo 790 LECRIM. Sobre la propuesta, GIMENO SENDRA, VICENTE. La sumisión del juez a la crítica pública. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, 1999, p. 304-306.

³⁷Una medida de estas características contemplaba el artículo 6 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, conforme al cual las publicaciones y agencias debían insertar aquellas noticias o comunicados que las autoridades estimasen como de interés general. No parece que esta previsión tenga, sin embargo, encuadre en la realidad constitucional actual. Sobre el particular, FOLGUERA CRESPO, José. Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial (art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Especial consideración de los medios informativos. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, p. 505-518, 1999, p. 512-516.

³⁸Así, la doctrina de la STC 6/1996.

- Constitucional**, Madrid, año 25, n. 75, p. 135-178, 2005.
- BELLO LANDROVE, Federico. El eclipse del desacato. **Jueces para la democracia**, Madrid, n. 28, 1997.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María. **El régimen constitucional del poder judicial**. Madrid: Tecnos, 1991.
- FAYOS GARDÓ, Antonio. La Contempt of Court Act británica de 1981: el desacato al Tribunal cometido por los medios de comunicación social. **La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía**, Madrid, n. 3, p. 911-918, 1997.
- _____. Libertad de prensa y procesos judiciales: una visión de la institución británica del Contempt of Court. **La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía**, Madrid, n. 5, p. 1537-1548, 1998.
- FOLGUERA CRESPO, José. Sobre la intervención mediadora del Consejo General del Poder Judicial en supuestos de posible perturbación de la independencia judicial (art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Especial consideración de los medios informativos. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, p. 505-518, 1999.
- GARCÍA COUSO, Susana y AGUILERA MORALES, Marien. Veinticinco años de Poder Judicial, **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 58-59, p. 659-684, 2003-2004.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Manuel José. Garantías fundamentales del proceso justo: la publicidad. **Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje**, Donostia-San Sebastián, v. 4, n. 1, p. 55-76, 1992.
- GIMENO SENDRA, Vicente. La sumisión del juez a la crítica pública. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, 1999.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. **Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial**. Navarra, Aranzadi, 2002.
- JUANES PECES, Angel. Los juicios paralelos. Doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El derecho a un proceso justo. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, 1999.
- LÓPEZ GUERRA, Luis Maria . Legitimación democrática del juez. **Cuadernos de derecho público**, Madrid, 1, p. 43-76, 1997.
- MARÍN GÁMEZ, José Angel. Ocho años de Tribunal del Jurado. **Revista de Derecho Político**, Madrid, n. 58-59, p. 685-706, 2003-2004.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Libertad de prensa y protección de la independencia e imparcialidad judicial, **Revista del Poder Judicial**,

Madrid, n. 17, p. 335-360, 1999.

REQUEJO PAJÉS, Juan Luis. **Jurisdicción e independencia judicial**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa. Los juicios paralelos y el proceso ante el tribunal del jurado, **Revista de Ciencias Jurídicas**, Las Palmas de Gran Canaria, n. 6, p. 251-272, 2001.

SERRA CRISTÓBAL, R. Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica del juez. Em: PÉREZ ROYO, J., URÍAS MARTÍNEZ, J. y CARRASCO DURÁN, M. (ed.). In: **Derecho Constitucional para el siglo XXI**, II, Navarra: Thompson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

SCOTT, Richard. La imparcialidad objetiva del juez y los medios de comunicación. Sistema anglosajón, **Poder Judicial**, Madrid, n. 11,

p.197-208, 1990.

TEROL BECERRA, Manuel José. **El consejo general del poder judicial**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

TITIUM, Patrick. Libertad de información y Poder Judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. **Revista del Poder Judicial**, Madrid, n. 17, p. 361-370, 1999.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. **Constitución: escritos de introducción histórica**. Madrid: Marcial Pons, 1996.

VERGER GRAU, Joan. Los juicios paralelos y la presunción de inocencia, con especial referencia al jurado. In: GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, Faustino (coord.), **La criminalidad organizada ante la justicia**. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1996.