

INFORME/RESOLUCIÓN 2013 / 73

La intervención retribuida de testigos y protagonistas de un proceso judicial, ante los medios.

* El presente informe contiene el análisis de algún supuesto de carácter general en el que puedan concurrir tres características: a) **la existencia de un proceso penal** en marcha, generalmente en fase de instrucción; b) **la comparecencia ante los medios**, usualmente en la televisión, **de un testigo o protagonista** más o menos directo de los referidos procesos penales; y, c) que **esa presencia haya sido retribuida**, conseguida y/o consentida mediante algún tipo de contraprestación, favor o merced identificable.

* El problema se engarza necesariamente en la contemplación conjunta de dos bloques jurídicos que en nuestro mundo son considerados esenciales: la libertad de expresión y el derecho a la tutela judicial efectiva cuya piedra angular es, sin duda, el derecho de defensa.

Siendo verdad que son dos derechos esenciales y principalísimos, uno y otro derechos -el de información y el defensa- se tensan recíprocamente, a veces flaquean y en ocasiones padecen. Y esa cierta precariedad se manifiesta explícitamente cuando ambos derechos se “echan un pulso”, cuando chocan en las frecuentes oportunidades en las que la preservación de uno y otro requiere su recíproca ponderación para que ambos queden salvaguardados.

* Como ya escribió Rawls, las libertades básicas constituyen una familia cuyos miembros han de ajustarse para garantizar el espectro central de esas libertades.

En la medida en que no podemos entender la medicina sin considerar que su práctica está encaminada a la preservación y promoción de la salud, no puede entenderse el derecho si no se orienta al principio del bien común, que debe

perseguir y materializar la justicia entre los miembros de la comunidad.

* Justicia y libertad están consagrados en el art. 1.1 de nuestra Constitución como valores superiores del ordenamiento. Como ha señalado la doctrina esos valores superiores constituyen el círculo más amplio de la normatividad constitucional. Dentro de ese círculo amplio hay otro más reducido y específico que es el de los principios; y todavía más concretamente valores y principios se condensan en normas mucho más específicas que son las que consagran los derechos fundamentales, que como ha dicho la jurisprudencia del Tribunal Constitucional son contenidos materiales que encarnan, expresan o positivizan valores asumidos constitucionalmente para dar una precisa impregnación o sentido al ordenamiento jurídico en su totalidad. Los derechos fundamentales traducen un sistema de valores de alcance universal asumidos por la Constitución y por ello ocupan una posición preferente o central en el orden constitucional.

Todo ello permite interpretar armónicamente los valores superiores calificados así en el art. 1.1 CE, así como los proclamados en el art. 10.1 CE, y ambos indican el sentido en que deben interpretarse los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Entre esos derechos y libertades públicas están los que se consagran en los arts. 20 y 24 CE.

* En el análisis de la condición tangencial, cuando no secante, de los derechos de libre expresión e información y su colisión con la tutela judicial efectiva toman particular relevancia dos consideraciones: que la justicia se imparte públicamente; y que el derecho de libre expresión e información se emplaza en el ejercicio de una libertad expansiva y prioritaria.

* La impartición pública de la justicia constituye una auténtica novedad histórica ligada a los progresos derivados de la Revolución francesa.

Hasta ese momento de la historia la justicia no sólo se impartía sin el principio de separación de poderes que también llegó con la Revolución, sino que además funcionaba en la oscuridad y en la profundidad de las mazmorras. Por eso la publicidad de los juicios como norma ha de entenderse en su esencial vinculación al principio de separación de poderes y como garantía de garantías.

Porque antes de la Revolución francesa también algunos juicios sonados fueron públicos; pero más bien juicios “en la plaza pública” que no es lo mismo como lo demuestra la mera cita de los procesos de Sócrates, Barrabás o la propia justicia de revoluciones y dictaduras desde el mismo siglo XVIII hasta nuestros días.

* Cuando se trata del vínculo entre justicia y opinión pública, o sea entre libertad de información y publicidad del fenómeno jurisdiccional, el Tribunal Constitucional desde sus más antiguas sentencias ha señalado que la publicidad procesal que establece el art. 120.2 CE se encuentra inmediatamente ligada a posiciones jurídicas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales: el derecho a un proceso con todas las garantías (una de cuyas garantías es el derecho a un juicio público) y el derecho a obtener información. Los tribunales no pueden ser un recinto cerrado a la información cuya actuación es actuación de un poder del Estado que puede y debe ser difundida, y puede y debe ser criticada.

* La inicial proclamación de que la justicia habría de ser pública tuvo inicialmente una perspectiva de protección y garantía. Los juicios saldrían así del mundo de las tinieblas en el que muchas veces se refugiaba la más dura de las injusticias, el juicio o la venganza políticas, la persecución del enemigo o la redención de alguna patología social o histórica.

La exigencia de publicidad para la acción de la justicia fructificó al propio tiempo que la eclosión de la libertad de expresión; y con ésta la libre información y por lo tanto el mundo de la prensa, primero escrita luego radiada y más tarde sustentada en la imagen, en la inmediatez y más recientemente

encauzada a través de la difusión en la red.

Este fenómeno de progresión del significado y alcance de la publicidad en la justicia ha hecho que se pase de la voz reconfortante de “audiencia pública”, al fenómeno apasionante de la “audiencia universal”. Este segundo, tiene sus riesgos.

La dimensión pública de la justicia ha tomado así un desarrollo que puede en ocasiones significar no tanto una garantía para quien es llevado ante la justicia, sino un deterioro, minoración o lesión de su derecho básico a la tutela judicial efectiva. Tutela judicial efectiva que se integra de variados componentes todos ellos tan significativos y fundamentales como puede ser la “presunción de inocencia”.

Este deterioro puede venir a través del lícito ejercicio del derecho a la información, que puede transformar “un juicio justo” en un “juicio paralelo”; y que puede cambiar un juicio público en un juicio en la plaza pública; convertir un enjuiciamiento por jueces en un enjuiciamiento mediático; y derivar el juicio de una conducta concreta -entendida como reprochable- hacia un linchamiento moral y universal.

* El supuesto al que ahora se refiere esta nota es el planteado por la presencia ante los medios de testigos y protagonistas de un proceso penal en curso, en los casos específicos en los que tal presencia sea objeto de retribución, cualquiera que fuere la forma que tome esa compensación.

En virtud de los principios señalados en párrafos precedentes, en un proceso de instrucción y enjuiciamiento criminal coinciden y producen sinergias la condición pública de la impartición de justicia y la libertad de expresión e información.

* Por tanto, la presencia de un protagonista procesal ante los medios, en tanto no padezca el principio esencial de veracidad, aparece justificada no sólo por la

libertad de expresión e información sino por la naturaleza pública de la función de impartir justicia.

Cuanto se publique respecto de los procesos de investigación de conductas criminalmente reprochables contribuye a su publicidad y tiene, por ello, el marchamo de la licitud.

* De todas formas las materias conexas con actividades delictivas (y eso es la justicia penal) tienen unas fronteras delicadas.

En las Directrices Editoriales -Valores y Criterios- de la BBC se recuerda que uno de los puntos a consultar al responsable de política editorial es el que se refiere a *“pagar, efectuar una promesa de pago o hacer un pago en especie a delincuentes o exdelincuentes, directamente o a través de terceros, por una entrevista u otro tipo de colaboración relacionada con sus delitos. En general esto es aplicable a sí mismo a sus alegados, que pueden incluir **familiares, amigos y colegas**”*.

Como se ve se trata de una cautela editorial derivada del principio de que no se incite a actos delictivos, o pueda ponerse en tensión la libertad de expresión y el respeto a la intimidad y dignidad de las víctimas.

* En el caso de la retribución de protagonistas de un proceso (imputados, coimputados, testigos, peritos, ...) se pone además en riesgo el derecho de defensa de quienes están implicados en ese proceso. También en las Directrices BBC se subrayan tanto el objetivo de “no interferir en el procedimiento judicial” con el “riesgo de incurrir en desacato”. Dos parámetros sobre los que entre nosotros hay conductas muy poco cuidadosas.

En nuestro sistema de convivencia esos riesgos así descritos son evidentes: a) en nuestro Código Penal (art. 458) aparece penado el delito de falso testimonio, tanto si se presta en procesos civiles como si se presta en procesos penales. El tipo básico de este delito es “faltar a la verdad”.

Hemos de reconocer que en nuestro mundo jurídico existe una conciencia laxa sobre este tipo penal, y una actitud escasamente exigente por parte de los poderes públicos en relación con estas infracciones.

Y eso que el art. 460 del Código Penal tipifica también como delictiva la conducta de quien “sin faltar sustancialmente a la verdad la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos ...”.

Es este uno de los casos no infrecuentes en nuestro ordenamiento jurídico en los que el legislador penal ha hecho su trabajo pero la sociedad no lo tiene ciertamente ni interiorizado, ni asumido, ni cumplido.

* En los supuestos en los que se producen comparecencias públicas de testigos mediante retribución se produce en primer lugar un riesgo de distorsión de la veracidad. La retribución puede desempeñar un papel convincente en las manifestaciones públicas de quien antes o después está llamado a comparecer ante la justicia para prestar su testimonio.

* Quien atestigüe sin ajustarse total o parcialmente a la verdad habría de afrontar su responsabilidad ante una posible imputación por falso testimonio. Y ya hemos hablado de la escasa voluntad colectiva de persecución de la mentira que existe en nuestro país. La llamamos inveracidad, y pasa.

* Sin embargo, en estos testimonios en los que se comparece públicamente mediante retribución, el riesgo de que las compensaciones económicas más o menos indirectas distorsionen la verdad comporta a su vez un doble y grave riesgo para la recta administración de justicia:

Primero, porque la publicidad y difusión mediática ha lanzado ya opiniones y testimonios que quedan en el aire con el riesgo de interferir la recta administración de justicia, obligando a los jueces que la imparten a un blindaje

adicional de su independencia e imparcialidad, a un esfuerzo de superación de la opinión pública creada al socaire de estos testimonios.

Y en **segundo lugar**, un riesgo cierto para el derecho de defensa de los implicados en el proceso, que llegarán al juicio plenario con una opinión pública creada en base a testimonios que, por retribuidos y públicos, pueden erosionar gravemente la presunción de inocencia y son ya de difícil corrección..

En conclusión:

- 1.- El derecho/deber de información sobre causas penales no puede ser limitado si no se dan los supuestos, necesariamente restringidos, de inveracidad o protección extrema del interés general.
- 2.- Impartiéndose la justicia públicamente, en su funcionamiento ordinario, todas sus fases están sujetas al principio general de publicidad, sin perjuicio de las restricciones específicas: secreto sumarial y excepcional juicio plenario a puerta cerrada. La primera restricción, el secreto sumarial, es ciertamente poco respetado. La segunda, los juicios a puerta cerrada, son felizmente infrecuentes.
- 3.- La comparecencia mediática de testigos y otros protagonistas del proceso mediante retribución genera una situación de riesgo tanto para la recta administración de justicia como para el derecho de defensa de los implicados en la causa. Ese riesgo deriva de que la componente de retribución del testimonio pudiera afectar a la veracidad del mismo. La retribución crea una “esfera de interés” que pudiera incluso derivar en tacha del testigo. En todo caso, de difícil enmienda, y que pudiera alcanzar al núcleo de la presunción de inocencia.
- 4.- En cualquier caso, la valoración de estos riesgos se inserta en la responsabilidad del medio, que es a quien corresponde no sólo la autorización de la retribución sino la estimación de su trascendencia.

- 5.- Desde luego, la publicación o emisión de este tipo de testimonios retribuidos está sujeta al principio de veracidad y condicionada por las limitaciones a la intromisión en la intimidad, el respeto a las víctimas y el tratamiento de lo que concierne a menores y excluidos en general.

Recordatorio especial merece el principio general 5.a) del Código Deontológico de la profesión periodística que establece que el periodista “*deberá evitar 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 y equitativa**”.*

Madrid, 7 de mayo de 2013