

TRANSPARENCIA Y JUICIOS PARALELOS

Ilmo. Sr. D. Fernando Grande-Marlaska Gómez
Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

Muchas gracias, buenos días, y gracias a la Abogacía del Estado por haberme invitado a participar en esta mesa redonda, y con un título, yo creo, tan sugerente como "la transparencia y el proceso judicial". Quiero decir, un título tan sugerente, más ahora que en el Congreso de los Diputados se está tramitando el proyecto de ley de transparencia de acceso a la información pública y del buen gobierno. Podemos entenderlo como la necesidad que tiene la Administración, más allá el conjunto de poderes constitucionales del Estado de manifestar cuáles son las pautas precisas que deben de ordenar o reordenar lo que es el conjunto de la actividad de dichos poderes públicos. Siempre en el sentido de ofrecer a la opinión pública visibilidad sobre su que hacer. No tanto, ofrecer una postura reactiva, es decir actuando a petición de parte, sino conformando una posición activa, mostrando la Administración, cualquier Administración del Estado, cómo actúa, cómo funciona. La transparencia como el momento de explicarse y que sirva igualmente de control. Control por parte -vuelvo a decir- de la sociedad, sin perjuicio evidentemente de que ésta tenga la legitimación evidente para requerir de las Administraciones la información que entienda oportuna.

En este sentido, y en lo que hace referencia a los procesos judiciales y, sobre todo, a los procesos de índole penal, es donde desde hace tiempo hemos visto materializarse la exigencia propia e inherente a la naturaleza de cualquier transparencia debidamente entendida. Es decir, desde un punto de vista amplio, la necesidad de mostrarse, la necesidad de explicitar la actuación, en este caso de los Juzgados y de los Tribunales. Y cómo en este sentido el elemento de la publicidad, la necesaria publicidad de los procesos judiciales, que viene recogida en el Art. 120.1 de nuestra Carta Magna, siempre en relación con el derecho a la libertad de información y a la libertad de expresión del 20 de la Constitución. Éste siempre ha sido un tema muy debatido, yo voy a hablar de uno de los conceptos de la transparencia, que creo de importancia incuestionable en toda sociedad democrática, y en lo que hace referencia a la actuación de los Tribunales. Voy a dejar de hacer cualquier referencia, al haberlo convenido con el resto de participantes en esta mesa redonda, la otra cuestión relevante, la publicidad de los procesos judiciales en relación a la primera de las fases procesales, la fase de instrucción, todo lo que hace referencia al secreto de las actuaciones, a esa limitación -

quiero decir- a la libertad de información. A lo que podríamos referirnos como limitación de la transparencia absoluta de la actuación de la Administración. Cuestión que será analizada por Antonio del Moral. Pero, es importante desde otro punto de vista y siempre no perdiendo de vista el objetivo de transparencia -a mi forma de ver- lo que deben ser las resoluciones judiciales. Y la correspondencia de dichas resoluciones judiciales con la necesaria transparencia o explicitación; lo que es una exigencia constitucional de motivación, manifestación del derecho de tutela judicial efectiva.

Entendemos, y lo entiende la propia Constitución, igualmente, que establece la publicidad de los procesos judiciales, como una de las principales garantías de adecuación de la actuación de los Tribunales a los principios que inspiran nuestro Estado de derecho. La garantía predicable de la publicidad, en lo que es a la jurisdicción penal, es la del mismo justiciable. Es una garantía de él, de que va a ser sometido a un juicio público. Lo anterior representa como sus derechos van a quedar efectivamente respaldados y respetados en todo momento, su contenido articulado y estructurado en los términos legales, pero también tiene, dicha publicidad de los procesos, una segunda acepción y una segunda finalidad. Y es que sirve de control social, algo importante, dentro de lo que hablábamos antes como finalidad inherente a la transparencia. Es decir, que la sociedad sea capaz de poder -por así decirlo- fiscalizar la actuación de los tribunales en este caso. Con lo cual, naturalmente se evitan arbitrariedades. Pero para fiscalizar, para que la sociedad pueda fiscalizarnos a nosotros hay un requisito fundamental en nuestras resoluciones judiciales, y ese requisito esencial y fundamental es la motivación. Otra exigencia -como todos sabemos- constitucional, no solo hace falta que el proceso sea público, sino que nosotros expliquemos nuestras resoluciones.

Y esto es muy importante en todos los ámbitos, pero dejadme que yo lo traiga un poco a colación a la jurisdicción, en la cual yo llevo ya años inmerso, en la jurisdicción penal, donde nosotros tenemos que hacer un estudio pormenorizado, eso es una resolución judicial, donde materializamos las razones del juicio histórico que conjugamos, que finalmente se establece, y del juicio jurídico. Y muchas veces no es una función o un análisis -como todos sabemos- de cualquier jurisdicción, fácil. Pero son esos dos elementos precisos, tanto el juicio histórico, el juicio del hecho como el juicio jurídico, los que nos sirven. Y son los que debemos trasladar al ciudadano para sepa y conozca el por qué se ha resuelto de esa manera, quedando claro. Y en esos extremos debe quedar claro como la verdad judicial, y sobre todo en materia penal, es una verdad -quiero decir- lo que se llama la verdad material, pero

formalizada. Aquella verdad que nosotros alcanzamos mediante la materialización o realización de prueba legal. En el debate posterior podremos hablar de la prueba legal, de la prueba ilegal, etc. Lo anterior es muy importante a los fines de poder diseccionar o diferenciar la verdad judicial a diferencia de aquella otra que se articula en los medios de comunicación. Muchas veces, cuando hablamos de la verdad que se transmite o que se traslada por los medios de comunicación, por los conocidos como mass media. Es decir, obedecen a una, a otra realidad, y es muy difícil transmitir la diferencia entre una y otra. Y por eso es importante la motivación de las resoluciones, es decir, porque muchas veces los medios de comunicación trasladan una realidad del proceso judicial, que la misma sociedad puede percibir que no se corresponde con lo que plasma la prensa y demás medios de comunicación, e incluso con lo que ellos han visto; contradicciones aparentes con lo que los jueces trasladamos en nuestras resoluciones. Es decir, por ejemplo, si nosotros hemos declarado una nulidad de una prueba, de una entrada de registro, hemos declarado la nulidad de unas observaciones telefónicas, con una consecuencia concreta, etc. Cuestiones de ese tipo que en nuestras resoluciones deben quedar claras, debiendo ser capaces de trasladar el por qué. Porque nuestra verdad -vuelvo a decir- es una verdad que no se corresponde con la que exponen otros medios, el cuarto poder que se le llama, ¿no?, del Estado, y que tiene una evidente relación con el conjunto de poderes del Estado, desarrollando funciones de control.

En ese sentido tenemos que ser absolutamente transparentes. Transparentes, en el sentido de opuesto a cualquier opacidad. Exigencia constitucional de explicar, estos hechos se declaran probados y se declaran probados por estas circunstancias y estas razones; desarrollar el silogismo adecuado. Y si alguna prueba no es utilizada o no es utilizable porque se han vulnerado preceptos legales, exponer claramente la motivación, esas razones y esas concreciones para que se vea por qué no se han tenido en cuenta. Es decir, la resolución tiene que explicarse por sí misma. Nosotros lo que no podemos pretender en una resolución judicial, y eso es la transparencia, ya que en caso contrario nos conduciría a la nostalgia, es convencer. Lo que sí necesitamos y es exigible, es que nos expliquemos, que exponamos las razones. En ese sentido, esa explicación, esa manifestación de la cultura de la motivación, nos enfrenta al necesario sometimiento a un análisis crítico por parte de la sociedad mucho mayor. Y evita lo que antes podía denominarse la arbitrariedad, consecuencia de la propia falta de motivación, es decir, nadie podía analizar o explicar nuestras razones por esos motivos.

Y es muy importante que nosotros, los jueces, al dictar nuestras resoluciones nos expliquemos, y digamos porqué

articulamos. Porque nosotros al articular una resolución, cuando la motivamos es una manifestación de lo que yo, bueno, no solo yo, muchos autores denominan materialización de la ética, de la ética judicial en su búsqueda del valor Justicia. Es decir, el motivar, el articular, es dar -por así decirlo- estructurar los valores que fundamentan la justicia, la justicia como fin a desarrollar en todo proceso judicial, donde la resolución judicial es la última conclusión. Esa justicia, que es la emanación de los valores fundamentales de nuestro ordenamiento, que son la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y también se ha añadido el principio de solidaridad, como un elemento más, como valores sustanciales que reordenan -quiero decir- el elemento justicia, al que debe de obedecer cualquier derecho. El derecho como cultura, emanación o traslación de ese principio de justicia. Pero nos debemos de explicar en ese sentido. Pero también es importante en relación a la transparencia, no solo que nosotros motivemos, que motivemos nuestras resoluciones y el por qué y las expliquemos, y que seamos muy claros en ese sentido y sepamos diferenciar -vuelvo a decir como he dicho antes- porque me parece importante y de eso creo que hablará Antonio a continuación, la diferencia entre la verdad judicial y otras verdades, las de otros interlocutores sociales. Y eso tiene que quedar muy claro y la sociedad también tiene que ser, es decir, nosotros nos tenemos que explicar y trasladar a la sociedad esos extremos. Pero, a la vez nosotros tenemos, igual que nos explicamos, que nuestras resoluciones se abren a la sociedad, en términos que pueda controlarnos. No podemos obviar otro elemento, que nosotros también nos debemos dejar "contaminar". Lo que podemos describir como un espejo reversible. Que nos hagamos eco de las exigencias sociales y de las nuevas realidades, como forma de interpretar y de articular también nuestro ordenamiento jurídico, evidentemente sin conculcar el principio de legalidad. Pero, sí ese elemento reversible de que nosotros no tengamos miedo a dejar de estar en cualquier torre de marfil, sin miedo a esa inmersión socialmente necesaria para aplicar la ley en términos de actualidad, y con el fin de consolidar las expectativas de comportamiento como corolario de resoluciones donde lata el valor Justicia.

A la hora de analizar la motivación como instrumento susceptible de articular la necesaria transparencia, debemos dejar constancia de como para ser transparente, para poder motivar, para poder explicar, debe concluirse en cualquier profesional, y en este caso en cualquier juez, elementos sustanciales. Así, materialización del principio de independencia, el principio de imparcialidad, aquéllos que conforman el estatuto personal del Juez. La independencia, la imparcialidad y la responsabilidad. Un elemento muy importante cuando se habla de independencia, imparcialidad y

responsabilidad, que cada vez se está escuchando más, y a mí me genera, no una preocupación, una preocupación para el supuesto de que no se articule suficientemente, que no es otro que el de la formación. Es decir, poco habrá de independencia, de imparcialidad, en el sentido real y efectivo y de responsabilidad, sino hay una evidente y efectiva formación. Y es a esta formación a la que me refería anteriormente, cuando decía, ese espejo que nos vea y nos rebote la imagen que nos contempla (sociedad). En otras palabras, que nosotros nos expliquemos a la sociedad pero que seamos también capaces de atrapar de la misma aquellos elementos que nos puedan servir para articular y estructurar nuestro trabajo.

Éste es -a mi forma de ver- un elemento importante y relevante -vuelvo a decir- porque una resolución judicial es la manifestación máxima cualquiera -como veremos- de lo que debe ser realización del valor Justicia. Ya hemos visto supuestos, y en el debate podremos comentar tanto motivación precisa, no solo de la sentencia, sino de las resoluciones que se dictan en fase de instrucción. Explicar, por ser práctico, a los ciudadanos distintas cuestiones: por qué una persona queda en libertad provisional, por qué se acuerda la prisión provisional, explicar por qué algunos elementos se pueden valorar y otros porque ha habido, imaginémonos, una nulidad en las entradas y registros, etc. Es decir, aunque usted entienda que hay elementos incriminatorios sobre una persona, que la sociedad lo perciba, nosotros estamos en un Estado de Derecho, donde debemos realizar los valores a los que antes hacía referencia, los valores de justicia. Esos valores que conforman la idea de justicia, de libertad, de igualdad, eso lo estamos haciendo en todo tipo de resoluciones, no en cualquiera, no en unas sentencias en concreto, en todas las sentencias, en todas las resoluciones judiciales, exista o no una limitación de un derecho fundamental, como pueden ser las de prisión. En cualquier resolución hay que explicar -vuelvo a decir-, el por qué de los hechos probados y el por qué del derecho aplicable, y no es una tarea nada fácil. Por ejemplo, el supuesto que ha surgido ahora en el desarrollo de la mesa redonda sobre la denominada "mafia china" (Operación Emperador), sobre la detención judicial, la detención policial, el cómputo de los plazos de una y otra, las consecuencias caso de superarse, extremos todos ellos donde adquieren relevancia de todo tipo. La transparencia es explicar el por qué, el por qué nosotros tenemos que actuar, no estoy diciendo que una de las resoluciones sea la correcta, la otra la incorrecta, pero explicar y dejar bien claro todos esos extremos, como elementos determinantes.

Yo siempre analizo, en cualquier resolución, la necesidad de explicarnos y de ser transparentes y cómo ésa es la resolución fundamental. A título de ejemplo cabe traer a colación una

sentencia, que si no me equivoco era del 2002 del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión de los valores, que me parece importante, y la dificultad de motivar en el sentido de ofrecer esa verdad, como ideal de justicia y determinante de su aceptación como instrumento preciso para la estabilización de comportamientos. La misma hacía referencia a un testigo de Jehová, un chico de 13 años, en el 2002, tenía una leucemia linfoblástica, una leucemia fácilmente recuperable con una transfusión de sangre. Tenía 13 años, el chico no autorizó la transfusión, los padres no dieron el consentimiento, hay que añadir algún elemento más importante, cuál es que los padres le habían llevado a un centro hospitalario, no lo habían dejado en casa, sino que lo habían llevado a un centro hospitalario y había autoridades públicas, tanto las sanitarias, como las civiles y que podían intervenir dentro de sus competencias, incluso asumiendo la tutela transitoria para el supuesto de entender que pudiera encontrarse "desamparado". El niño falleció ya que no se hizo la transfusión en los términos que he indicado. La Audiencia Provincial del lugar absuelve a los padres del delito de homicidio, acusados a título de comisión por omisión, es decir, en posición de garantes; el Supremo los condena, por entender que sí que han faltado al deber, o sea, como tenían obligación legal como padres en el ejercicio de la patria potestad, etc.; y el Constitucional anula la sentencia del Supremo y confirma la absolución. Y ahí conjugando -vuelvo a decir- la importancia de cómo se articulan los valores, es decir, exponiendo como había distintos derechos en juego, el derecho a la vida y a la integridad del menor, pero también estaba el derecho de libertad ideológica religiosa de los padres del art. 16 C.E., un carácter absoluto concurrente y hay que analizar las circunstancias. Es cierto que los padres no autorizaron, pero asumían la decisión que pudiera adoptar su hijo, incluso lo llevaron a un hospital, donde hubo la posibilidad real de que intervinieran autoridades públicas, etc., tal y como hemos subrayado previamente. No se pretende con estas consideraciones responsabilizar a nadie, limitándonos a esgrimir la circunstancia de que los derechos fundamentales, como expresión -vuelvo a decir- de esos grandes valores que definen el principio de justicia en ese término, han de articularse con la precisa cautela que salvaguarde su esencia. En este caso entendió el Tribunal Constitucional que el valor justicia, como realización de libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica, y por esas circunstancias concretas implicaba necesariamente que ante los intereses en litigio no hubo, por parte de los padres, omisión alguna respecto al cumplimiento de los deberes legales establecidos en el 154 del Código Civil, dentro del ejercicio de la propia potestad, y consecuencia de lo anterior.

Qué es lo que pretendo? Con esto voy a lo importante de ser transparentes y de explicar el por qué, y de ser susceptibles de trasladar a la opinión pública a qué obedecen. Y ¿a qué obedece?. Esto que son grandes palabras o grandes principios o grandes expresiones, como justicia, valores que conforman nuestro ordenamiento jurídico, Art. 1 de la Constitución, el Art. 9, etc., también 9.3, seguridad jurídica, 9.2, también la libertad, la igualdad. Bueno, todos estos conceptos cómo se van materializando en cualquiera de nuestras resoluciones. Y todo esto -vuelvo a decir- con un tema ya más complejo de valorar, que es un tema que yo lo he vivido durante muchos años, y del que hablará seguidamente Antonio del Moral, de esa pugna -por así decirlo- entre la necesidad de la publicidad del procedimiento judicial, en este caso el penal, la necesidad de que la sociedad sea conocedora a través del derecho que tiene, porque no es solo un derecho de los comunicadores, también a recibir la comunicación; ya sabéis que la libertad de comunicación, el derecho de comunicación no es un derecho de transmitir simplemente por los periodistas. sino también es un derecho de recibir esa comunicación. Así sea, los titulares del derecho son plurales, encontrándose en distintas situaciones. Y como puede y debe articularse.

Supongo que Antonio hablará de como la información judicial originada en los medios de comunicación, no toda, solo la que podemos denominar patológica generando los conocidos "juicios paralelos", puede afectar al principio de presunción de inocencia, incluso al derecho a un tribunal imparcial determinado por la ley. Y como esto último puede tener relación con lo que refería anteriormente, sobre la necesidad de que los jueces nos abramos a la sociedad y que también seamos transparentes respecto a la misma. Particularmente entiendo que normalmente, y con la formación de la que hablamos anteriormente, cualquier información de prensa judicial, aunque pueda denominarse patológica al pretender socavar el ámbito donde se materializa el proceso, no implica que nos vayamos a sentir restringidos en nuestra imparcialidad o en nuestras posibilidades de actuar conforme a derecho. Todo lo contrario, nos puede enriquecer más que anular.

De todos modos, sí que es importante ese sentido de esa -por así decirlo- esa pugna entre la publicidad judicial y el derecho a transmitir la información, en cuanto a si la última puede afectar o no a la imparcialidad de los tribunales. En este sentido, y sobre la posible afectación de la imparcialidad más se habla de los procedimientos ante el tribunal del jurado, más que en materia de los tribunales profesionales, y a este respecto el Tribunal Constitucional ha dictado plurales resoluciones. Y lo mismo cabe decir, respecto a determinadas informaciones sobre la posible vulneración o no del derecho a la presunción de inocencia, derecho al honor, a

la propia imagen, etc. Pero a todo ello, a garantizar el conjunto de derechos en confrontación puede coadyuvar de forma determinante una actuación de los tribunales en parámetros de transparencia, mostrando las razones objetivas de su actuar en cualquiera de nuestras resoluciones, sin perjuicio de garantizar el respeto al secreto de las actuaciones, cuando excepcionalmente proceda, en garantía de otro bien constitucionalmente relevante, cual es la articulación del ius puniendi del Estado, siempre en salvaguarda del conjunto de derechos fundamentales. Secreto de las actuaciones que no obstante deberá ser sustancialmente explicado y justificado por lo que conlleva de limitación, en primer lugar del derecho de defensa, pero igualmente del derecho de comunicar y recibir información, base del preciso control social del conjunto de instituciones del Estado.

Muchas gracias