

# Secreto sumarial y realidad social

**TEODORO GONZÁLEZ BALLESTEROS**

Quienes por una u otra causa –ya sea la meramente informativa o la docente e investigadora sobre cuestiones relacionadas con las libertades de comunicación– llevamos años escribiendo acerca de la peculiar e ineficaz forma en que nuestro ordenamiento jurídico recoge lo que comúnmente se denomina secreto sumarial y su confrontación con la libertad de información, que se plasma en el derecho a saber de los ciudadanos, y la falta de desarrollo normativo del art. 20.1 d) de la Constitución, que anuncia la regulación del secreto profesional de los informadores, contemplamos con un cierto estupor las quejas que, a modo de triquiñuelas judiciales, periódicamente se difunden tan solemne como interesadamente sobre la violación del contenido de diligencias sumariales y su divulgación en los medios de comunicación.

Al respecto, conviene recordar que los casos judiciales –en especial, los propios del orden penal, que originan en la ciudadanía lo que se suele calificar

de “alarma social”– son aquellos que, como la corrupción político-económica, son provocados por cargos públicos, del Gobierno o del contraGobierno y afectan directamente a la ciudadanía, que nutre con sus impuestos, tasas y contribuciones el erario público objeto de malversación. Casos que suelen provocar airadas quejas mediáticas de intromisión negligente, cuando no culposa, contra los instrumentos difusores que nos hacen posible el derecho a estar informados. Las protestas emanan generalmente de miembros de la judicatura o de abogados defensores con intereses publicistas y vocación propagandista.

En la actualidad, arrecian sobre asuntos judiciales referidos a la instrucción por la escandalosa desviación de fondos que sindicatos obreros han hecho de dinero público, y que una jueza capaz y digna está llevando a cabo contra toda clase de inclemencias políticas y judiciales; el aprovechamiento interesado y delictivo que miembros de la Familia Real han

**Teodoro González Ballesteros** es catedrático de Derecho de la Información de la Universidad Complutense de Madrid.

hecho de su relación con el titular de la Corona; la interesada y fraudulenta financiación de un partido político por benéficos empresarios convertidos en agraciados inversores; el descarrilamiento de un tren en Galicia con decenas de muertos y más de un centenar de heridos, o la imputación de unos padres por la muerte de su hija adoptada. En todos ellos, la música indigna de la queja se oye sobre una partitura que carece de letra.

La doctrina científica ha repetido hasta la saciedad y con argumentos sólidos que el secreto sumarial es difícilmente vulnerable sin la colaboración explícita de quienes deben protegerlo, ya sean miembros de la Administración de Justicia o letrados intervinientes en la instrucción del proceso. Al efecto, recordemos que la violación de este secreto se centra en la difusión de aquella documentación que forma parte de las diligencias sumariales, y necesariamente alguien que tiene acceso a ella la facilita a los medios para su divulgación, generalmente interesada. Responsabilizar a los periodistas de la publicidad de informaciones de interés social solo es propio de cuentacorrentistas de la manipulación judicial. Otra versión de las quejas se residencia en la emisión de opiniones sobre personas encartadas en la instrucción, ya sean imputados o procesados, con o sin privación de libertad personal, a quienes un juez instructor encausa, al amparo de su función judicial, por su presunta o probada responsabilidad en la comisión del hecho o hechos investigados; o acerca de la actividad investigadora, a

veces peculiar o dilatoria, de los propios instructores. En el ámbito de la difusión, es importante distinguir el medio que la vehicula. Los hay que cumplen con la debida corrección su misión de informar; otros que buscan el escándalo rentable de la audiencia, y aquellos que convierten en vulgar entretenimiento circense los casos judiciales. En resumen, unos informan sobre la realidad de que tratan y otros la deforman en busca de espectacularidad. Pero esto forma parte de la confusión mediática que el público debe conocer y valorar.

Acerca del secreto sumarial, nuestra Constitución nos dice de forma ambigua y, por ello, interpretable que toda persona tiene derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (art. 24.2). En lo concerniente a la publicidad, matiza en su art. 120.1 que las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento, que en la jurisdicción penal no es otra que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, con la última modificación de febrero de 2013 que no afecta a la materia sobre la que aquí se trata.

Esta ley procesal concreta en su art. 301 que “las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente ley” y añade, en su revisión vigente de 1955 y no modificada, que “el abogado o procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el secreto del sumario será corregido con

multa de 250 a 2.500 pesetas”. Igualmente, determina que “en la misma multa incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta” y si lo fuere, “incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo”. Por su parte, el art. 302, en su versión actual redactada en 1978, determina que “si el delito fuere público, podrá el juez de instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario”. En cuanto a la fase del juicio oral, rige el principio de publicidad, siendo el secreto la excepción (art. 680).

Con idéntica ambigüedad que la Constitución, se pronuncia la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus arts. 323 y concordantes, y el art. 4.5 del Estatuto del Ministerio Fiscal. Asimismo, el vigente Código Penal habla de la deslealtad profesional tipificando las conductas sobre revelación de actuaciones procesales secretas hechas por abogados, procuradores, personal de la Administración de Justicia o por particulares (art. 466). Según la doctrina más arraigada, el secreto sumarial se justifica por alguna de las siguientes causas: a) proteger la independencia judicial, en concreto la del juez instructor; b) evitar las interferencias en la debida investigación procesal, y c) proteger el honor de las personas

encartadas o, en su caso, “descartadas” en las diligencias sumariales. En lo que a la independencia se refiere, la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que “todos están obligados a respetar la independencia de los jueces y magistrados” (art. 13), reseñando su amparo al especificar que “los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta de los hechos al juez o tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico. El Ministerio Fiscal, por sí mismo o a petición de aquellos, promoverá las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial” (art. 14).

La investigación no es otra cosa que el encadenamiento de las pruebas aportadas a la instrucción, ya sean personales, documentales o periciales, que darán como resultado la incriminación, el archivo o sobreseimiento del asunto correspondiente. Y en lo relativo a la lesión de los derechos fundamentales de quienes participan a petición del instructor, el fiscal o alguna de las partes, es por su relación con los hechos investigados –testigos– o por el grado de participación en los mismos –imputados. Podría afirmarse que el manoseado secreto sumarial, en la mayoría de los supuestos que se alega, suele ser consecuencia de la impericia de los administradores de

la Justicia, cuando no de la estrategia de los abogados defensores.

Al hilo de la cuestión, conviene recordar lo tantas veces repetido en anteriores artículos de *Cuadernos de Periodistas*: el derecho fundamental que todos tenemos a estar informados, el derecho a saber, que nos lo hacen efectivo los medios de comunicación y los profesionales de la información, reconocido en el art. 20.1 d) de la Constitución, y la vulneración constitucional que supone la no regulación del secreto profesional, anclado en el mismo precepto, después de 35 años de vigencia de la Carta Magna. Así como la reiterada doctrina legal acerca de la difusión y prevalencia del interés informativo frente al secreto sumarial, tanto la propia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expuesta en las sentencias de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside*; de 26 de abril de 1979, caso *The Sunday Times*; y de 8 de julio de 1986, caso *Lingens*; como la de nuestro Tribunal Constitucional desde sus sentencias 171/1990, de 5 de noviembre y 286/1993, de 4 de octubre, y la del Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de febrero de 1995.

Igualmente, es oportuno volver a citar la Recomendación XIII del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre informaciones en los medios de comunicación relativas a procedimientos penales, aprobada el 10 de julio de 2003, que declara en su principio primero que “el público debe recibir información sobre las actividades de las autoridades judiciales y de los servicios policiales a

través de los medios de comunicación. Por lo tanto, los periodistas deben poder libremente informar y comentar el funcionamiento del sistema judicial penal”.

Hemos de convenir que tanto la Justicia como la comunicación son propias de un contexto social determinado. Como lo son las leyes, inclusive nuestra Constitución de 1978, que fue válida, oportuna y necesaria durante la transición política, pero que hoy plantea un desfase temporal y político en gran parte de su articulado. En la primera década de este siglo, la sociedad ha cambiado profundamente: de una parte, por mor de la tecnología, estamos viviendo el nacimiento y desarrollo de la era digital; asistimos a la globalización de las comunicaciones y, en concreto, de informaciones y opiniones. Cualquier persona dispone en internet de “su página”, en la que vuelca todo aquello que se le ocurre, sea propio y privado o público, a veces con la impunidad que produce la ignorancia y otras con la maldad que origina el resentimiento. Esto nada tiene que ver con el periodismo, y sí mucho con el autobombo o la frustración, pero están en la red a disposición de quien busque leerlas, de cualquier paisano, independientemente de grados culturales o capacidad intelectual. De otra parte, ni en la red ni en las telefónicas comunicaciones interpersonales, o similares, cabe ya el secreto. El espionaje de países secundarios por los Gobiernos de los tecnológicamente poderosos es una realidad. Recientemente, se ha descubierto que el Gobierno de los Estados Unidos ya no precisa intervenir militarmente otros Esta-

dos; le basta con el espionaje tecnológico para conocer sus previsiones y decisiones políticas y económicas.

En España, y referido al ámbito de las investigaciones judiciales sobre casos que originan alarma social, el control telemático es un instrumento usual. Recordemos que en el caso Marta del Castillo, por ejemplo, el seguimiento a posteriori de los móviles de los procesados fue el condicionante para conocer judicialmente el lugar en que se encontraban los procesados cuando se cometió el asesinato objeto del proceso y su posterior absolución. También fue decisivo el seguimiento del teléfono en el caso Bretón, como más recientemente en el caso de la muerte de la menor Asunta en Santiago de Compostela.

La realidad diaria nos demuestra que estamos asistiendo a un proceso de cambio en los medios de difusión, fruto de los avances tecnológicos. Estos cambios en el paisaje mediático representan una mezcla de factores entrelazados. Las nuevas tecnologías son uno de los factores claves de ese futuro anunciado, que ya tienen un impacto profundo sobre los medios. Están impulsando la creación de nuevas formas de comunicación, cambios en los modelos de consumo de medios y cómo se relaciona la gente con ellos o el entremezclado de diferentes canales de difusión. El desarrollo de la tecnología digital ha llevado a la aparición de nuevos medios, abriendo una amplia gama de fuentes y opiniones para los ciudadanos de todo el mundo. Cada usuario de

internet ahora puede publicar noticias y opiniones, sin verse sujeto a normas periodísticas y éticas profesionales, sino actuando simplemente conforme a su derecho a la libertad de expresión y a las normas y límites resultantes de ese derecho fundamental, con unos límites jurídicos difusos y de compleja aplicación. Internet también refleja que hay bastantes menos impedimentos legales para las nuevas organizaciones de medios o para los individuos.

El secreto sumarial que recoge la mentada Ley de 1882 es una cláusula de prevención de interferencias propia de la época, sin un contenido sustancial determinante, que posteriormente ha ido adquiriendo capacidad delictiva a través de diferentes leyes penales, cuya tipología se centra en las personas que, interviniendo en el proceso, revelen datos del mismo o faciliten su publicidad. Es decir, la naturaleza del delito –deslealtad profesional– radica, y en esencia castiga, a quien teniendo legalmente datos sumariales los suministra a periodistas o medios de comunicación.

Bajo las actuales circunstancias, plantear el secreto sumarial al amparo de pasadas coordinadas jurídicas, cuando los instrumentos de difusión, el contexto social y la Administración de Justicia son radicalmente distintas, es una falta de sensatez sobrevenida, que está bien como elemento diletante pero ineficaz y que solo se justifica por la impericia de unos y la necesidad de justificar honorarios de otros. ■