



PUBLICIDAD Y SECRETO DE LAS ACTUACIONES EN ESPAÑA

César Tolosa Tribiño

Magistrado Tribunal Constitucional de España

PLANTEAMIENTO.

Honoré Gabriel Riquetti, Conde de Mirabeau, fue un revolucionario francés con pasado familiar y judicial convulso, pero con gran capacidad para la oratoria, al que se le atribuye la frase "dadme al juez que queráis; parcial, venal, incluso mi enemigo; poco me importa con tal de que nada pueda hacer si no es cara al público".

En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: "La publicidad del proceso protege a los justiciables contra una justicia secreta que escape de la fiscalización de lo público, constituye también un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en los Tribunales, de forma que, al dotar a la Administración de Justicia de transparencia, contribuye a realizar los fines del derecho al proceso justo (STEDH 8 de diciembre de 1983, caso Axen, § 25).

El derecho a un proceso público se encuentra asentado actualmente y es reconocido en buena parte de instrumentos internacionales de derechos humanos: art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), art. 14.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, o en el art. 8.5 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica.

En la presente exposición abordare tan solo uno de los múltiples aspectos que se plantean en relación con la publicidad de las actuaciones que es el secreto del sumario para las partes - vinculado al derecho de defensa-, no para terceros -que se asocia al derecho de información-, desde la perspectiva de la doctrina asentada por el Tribunal Constitucional.

PREVISION CONSTITUCIONAL DE LA PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Dispone el art. 120.1 CE que “Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”. Tempranamente el Tribunal Constitucional en la STC 13/1985, de 31 de enero, afirmó que la admisión “*que hace esta misma disposición constitucional de excepciones a la publicidad no puede entenderse como un apoderamiento en blanco al legislador, porque la publicidad procesal está inmediatamente ligada a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que tienen la condición de derechos fundamentales*”, como pueden ser tanto el derecho de información, como el derecho de defensa en aquellos casos en que el juez instructor declara el secreto de las actuaciones (art. 302 LECrim).

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha indicado que en los supuestos en los que se declara el secreto de las actuaciones no se interfiere el derecho de defensa, sino que “se suspende temporalmente [la garantía de contradicción] impidiendo a la parte conocer e intervenir” en las diligencias que se practiquen mientras se mantiene el secreto (STC 176/1988, de 4 de octubre).

Consiguientemente a ese entendimiento el Tribunal admitió la prórroga del secreto aun cuando la Ley no lo disponía, al indicar que la duración del secreto no es para el Tribunal Constitucional determinante de la indefensión “si el levantamiento del secreto permite a la parte el ejercicio de su derecho de defensa sin restricción de clase alguna”.

DERECHO A UN PROCESO PUBLICO, DERECHO DE DEFENSA Y SECRETO DE LAS ACTUACIONES.

Puede afirmarse que la declaración del secreto sumarial no afecta al derecho a un proceso público, pues únicamente supone la suspensión temporal del conocimiento e intervención en las diligencias de investigación que se lleven a cabo mientras el procedimiento se encuentra declarado secreto. La consecuencia de que en tales diligencias no haya intervenido el investigado es que no podrán aportarse al proceso como prueba preconstituida al no haberse respetado la garantía de la contradicción.

En este sentido se pronunció la STC 174/2001, de 26 de julio y posteriormente la STC 127/2011, de 18 de julio, con referencia a pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al indicar que el derecho a un proceso público reconocido en el art. 24.2 CE solo es aplicable “al juicio oral en el que se producen o reproducen las pruebas de cargo y descargo y

se formulan las alegaciones y peticiones definitivas de la acusación y la defensa, pues únicamente referida a ese acto procesal tiene sentido la publicidad del proceso en su verdadero significado de participación y control de la justicia por la comunidad".

Cuando el Juez de Instrucción declara el secreto del sumario de conformidad con el art. 302 LECrim, no está limitando el derecho al proceso público, al que no afecta dicho secreto, sino que tan sólo está adoptando una decisión con base en la cual se pospone el momento en el que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones y se impide que puedan intervenir temporalmente en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el período en el que el sumario permanece secreto.(STC 174/2001).

Ahora bien, si dicha suspensión temporal se convirtiera en imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, entonces sí se ocasiona una lesión del derecho de defensa pues el acusado no habría estado "en disposición de preparar su defensa de manera adecuada" (STEDH de 18 de marzo de 1997, caso Foucher).

El abuso del secreto del sumario o su prolongación más allá de lo tolerado legalmente solo arrastra la nulidad cuando efectivamente se haya causado indefensión. No existirá indefensión si alzado el secreto, hay posibilidad de un nuevo interrogatorio a los testigos (STC 174/2001 y STEDH –caso Vaquero Hernández y otros contra España– de 2 de noviembre de 2010). Dicha indefensión se producirá en el caso de que la declaración abusiva o desproporcionada del secreto haya impedido proponer una prueba relevante cuya práctica luego deviene imposible. Es por ello necesario valorar el proceso en su conjunto para determinar si la declaración abusiva del secreto ha afectado al derecho de defensa.

DIRECTIVA 2012/13/UE

La Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales obligó a modificar, como veremos la inicial redacción del art. 302 de la LECrim.

La Directiva reconoce al detenido o privado de libertad el derecho de información y el derecho de acceso con independencia de que las actuaciones tengan o no carácter secreto, situación a la que ni tan siquiera se hace referencia, pues en la fase de investigación de los delitos en la mayoría de los países de la Unión Europea no interviene el investigado, cuya participación se produce en la fase de juicio oral

Así, la Directiva reconoce por una parte a toda persona detenida o privada de libertad aun cuando la causa se encuentre declarada secreta, un derecho de información, esto es, el derecho (i) a recibir por escrito la información de sus derechos y a ser informada de los hechos que se sospecha ha cometido, su participación en los mismos y la infracción penal que suponen; (ii) y también se le reconoce un derecho de acceso a una parte de las actuaciones.

La Directiva reconoce el derecho de acceso a aquellos elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o de la privación de libertad. Se trata de proporcionar, con anterioridad a la interposición del recurso, únicamente aquella información que sea fundamental para poder valorar la legalidad de la detención o privación de libertad.

Señala el considerando 30 de la Directiva que los elementos de las actuaciones que resulten fundamentales para impugnar de forma efectiva la legalidad de la detención o privación de libertad deben ponerse a disposición de esta o de su abogado. El momento temporal límite para ello es antes de que la autoridad judicial competente deba decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo del derecho a impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.

En todo caso, ese derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones debe salvaguardar las disposiciones de la legislación de protección de datos personales y de testigos protegidos.

INCORPORACION DE LA DIRECTIVA AL DERECHO ESPAÑOL

En lo que ahora interesa, con sustento en dicha Directiva la LO 5/2015, de 27 de abril, dio un nuevo redactado al art. 302 LECrim, e introdujo mayores limitaciones en relación con la declaración del secreto sumarial y reconoció mayores derechos de información y de acceso a las actuaciones al detenido o privado de libertad en una causa secreta.

Disponía el art. 302 LECrim, en su redacción inicial que:

“Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.

Sin embargo, de lo dispuesto en el párrafo anterior, 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.”

Como he indicado la LO 5/2015, de 27 de abril, dio un nuevo redactado al art. 302 LECrim reforzando las garantías del investigado en las causas declaradas secretas. En tal sentido, concretó los fines que lo pueden justificar y excluyó en todo caso del secreto ciertas partes de las actuaciones.

La reforma concreta las dos únicas finalidades que justifican la declaración de secreto de las actuaciones:

1ª) Que “resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona;” o,

2ª) Que “resulte necesario para: b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso”.

Además, la reforma rechaza que el secreto de las actuaciones en supuestos de privación de libertad del investigado pueda afectar al derecho de acceso del abogado a ciertas partes del procedimiento cuando de lo que se trata es de impugnar la privación de libertad, esto es, que lo dispuesto en el artículo debe entenderse sin perjuicio “del derecho del abogado del imputado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del imputado.” (art. 505.3 LECRIM al que se remite).

Asimismo, la reforma completó el catálogo de los derechos de información de los detenidos y presos del art. 520 LECrim., haciendo mención expresa, entre otros, al derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.

Completa esta regulación la previsión contenida en el art. 506 LECrim, que fue introducida por la Ley Orgánica 13/2003 para trata de dar conciliar el derecho del imputado a conocer los motivos por los que se le priva de libertad y la necesidad del Estado de investigar eficazmente los hechos aparentemente delictivos.

El art. 506 LECrim., recoge la doctrina constitucional e indica, que en aquellos supuestos en que se hubiera acordado la prisión provisional en causa declarada secreta, en que se indica que “en ningún caso se omitirá en la notificación [del auto de prisión] una sucinta descripción del

hecho imputado y de cuál o cuáles de los fines previstos en el artículo 503 se pretende conseguir con la prisión”.

EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACION CON EL SECRETO DEL SUMARIO

Distinguiremos a partir de allí la que ha sido la tradicional doctrina del Tribunal Constitucional en relación los límites de la publicidad de las actuaciones en las causas secretas, antes de la reforma propiciada por la Directiva y con posterioridad a la misma.

En relación con la notificación de las resoluciones de prisión adoptadas en causa secreta.

El Tribunal Constitucional en la STC 18/1999, de 22 de febrero, en relación con el contenido de la notificación de los autos de prisión provisional dictados en causa declarada secreta, antes de la reforma del art. 503 LECrim por la LO 13/2003, tuvo ocasión de señalar la importancia de la notificación de las resoluciones judiciales, no solo para conocer el mandato judicial que las mismas comportan, sino para acceder a las razones o fundamentos de la decisión pudiendo de este modo impugnarlos, de modo que si se desconocen los hechos o los fundamentos de la resolución las posibilidades de impugnación quedan reducidas a lo meramente formal o han de basarse en conjeturas o suposiciones.

Añade el Tribunal que la restricción de la publicidad que supone el secreto del sumario es un instrumento para asegurar el éxito de la investigación que debe emplearse con cautela sin ir más allá de lo imprescindible, de modo que “no cabe es omitir en la notificación al detenido elementos esenciales para su defensa” y ello con independencia de que el afectado pueda presumir o conocer los hechos que motivaron el Auto que acordó su prisión.

De modo que deben notificarse los elementos esenciales para la defensa del privado de libertad, haciendo una referencia de forma escueta a la concurrencia de los presupuestos fácticos (objetivos y subjetivos) y jurídicos necesarios para la adopción de la medida cautelar (STC 12/2007, de 15 de enero, 143/2010, de 21 de diciembre y 83/2019, de 17 de junio), facilitando de este modo la posibilidad de impugnación.

En relación con el valor probatorio de las diligencias practicadas en causa secreta.

La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el valor probatorio de las diligencias practicadas sin contradicción por encontrarse el sumario declarado secreto indica que “sólo podría tener relevancia constitucional la imposibilidad de contradecir las declaraciones testificales prestadas ante el Juez de Instrucción durante la fase secreta del sumario si se hubieran introducido en el proceso como pruebas preconstituídas”, es decir, si al acto del juicio oral no hubieran asistido los testigos y sólo se hubiera dado lectura a su contenido ex art. 730 LECrim (STC 155/2002, de 22 de julio).

En relación con la duración del secreto del sumario.

También ha señalado el Tribunal Constitucional que el tiempo de duración del secreto del sumario no es por sí sólo un dato relevante para apreciar un resultado de indefensión, pero que si esta suspensión temporal se convierte en imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, se ocasiona una lesión del derecho de defensa pues el acusado no habría estado en disposición de preparar su defensa de manera adecuada (SSTC 127/2011, de 18 de julio y 94/2019, de 15 de julio).

Un paso más: reconocimiento por el Tribunal Constitucional del derecho de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones en las causas declaradas secretas para impugnar la legalidad de la privación de libertad.

El primer pronunciamiento en que el Tribunal Constitucional incorpora a su doctrina la Directiva 2012/13/UE y el art. 302 LECrim reformado para resolver un recurso de amparo basado en la vulneración del derecho de información y acceso a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la privación de libertad en una causa secreta fue la STC 83/2019, de 17 de junio.

A partir de dicha sentencia se dictaron las SSTC 94 y 95/2018 de 15 de julio; 180/2020, de 14 de diciembre; 80/2021, de 19 de abril; 4/2023, de 20 de febrero; 30/2023, de 17 de abril; 68/2023, de 19 de junio; 152/2023, de 20 de noviembre- sobre las que se proyecta en relación con los derechos de información (art. 520.2 LECrim) y de acceso a las actuaciones [art. 520.2.d) y 505.3 LECrim en relación con el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE] que asisten al detenido/preso. Actualmente siguen admitiéndose recursos de amparo por el incumplimiento de la citada doctrina constitucional.

De dicha doctrina se extraen las siguientes conclusiones:

1. Derecho de información:

Se indica que el derecho a la información sobre los hechos y razones que han motivado la detención o la prisión que se desarrolla en el art. 520.2 LECrim.

Se exige que sea por escrito, sin que pueda ser sustituida por la más genérica y habitual “información de derechos”.

Se afirma que la información: “se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que, durante su detención, definen su estatuto personal”. Se extiende “a los motivos jurídicos y fácticos de la detención; es decir, no sólo debe identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado”.

2. Derecho de acceso.

Se refiere al derecho de acceso del privado de libertad como detenido o preso preventivo a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de esa privación de libertad, consagrado en los arts. 520.2.d) y 505.3 LECrim conforme a lo dispuesto en el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE.

“La facultad de acceso reconocida por la ley tiene como finalidad facilitar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida y, en caso de desacuerdo, permite cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial. Es además relevante para decidir la estrategia que el detenido considera útil a sus intereses de defensa”.

El momento del acceso “se sitúa después de ser informado sobre las razones fácticas y jurídicas de la detención y antes de ser interrogado policialmente por primera vez”. Y “es al detenido a quien corresponde instar el ejercicio de su derecho, solicitando justificadamente los elementos de las actuaciones a los que quiere acceder. Una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad”.

“La determinación de cuales sean dichos elementos es necesariamente casuística, pues depende de las circunstancias que han justificado la detención.”.

El detenido no tiene un derecho de acceso pleno al contenido de las actuaciones, policiales o judiciales, sino, como expresan los arts. 520.2.d), 302 y 527 LECrim, a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad. Esto es, a aquellos elementos “fundamentales o necesarios para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley o, dicho de otra forma, si la misma se apoya en razones objetivas que permitan establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado, justificando así la privación de libertad”.

Mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor, proporcionando de oficio al investigado y a su defensa cuantos detalles fácticos y jurídicos sean necesarios, por expresivos en tal sentido (art. 520.2 LECrim, inciso 1), [...] el acceso a los materiales del expediente relacionados con su privación de libertad que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] requieren, en cambio, de la rogación por el interesado, quien después de informado del derecho que le asiste en tal sentido habrá de exteriorizar su voluntad de hacer uso del derecho o derechos de que se trate”.