

Incidencia del derecho de información en los juicios de jurado

Joaquín GIMENEZ GARCIA

I. INTRODUCCION

La clásica división de poderes del Estado en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que constituye uno de los elementos vertebradores del Estado de Derecho, quedaría incompleta sin una referencia a los medios de comunicación, verdadera seña de identidad de una sociedad democrática y que constituye un verdadero contra-poder. Hoy se vive en una sociedad mediática, donde el mensaje es el medio.

Si la división de poderes responde a la necesidad de poner límites al poder que, como tal, tiende a no compartirse, también la exigencia de límites puede ser predicable respecto de los medios de comunicación pues no hay un derecho limitado que no sea susceptible de tener límites. El problema se encuentra, precisamente, en la fijación de esos límites y en el juicio de ponderación que ha de hacerse ante los bienes y derechos en conflicto.

Por otro lado, el poder judicial está adquiriendo en todos los países democráticos un protagonismo evidente en cuanto que su triple función de pacificador de los conflictos, garante de los derechos de los ciudadanos y controlador de la actividad pública le convierte con frecuencia en árbitro de la vida pública dando lugar al nacimiento de una democracia judicializada que es al mismo tiempo fuente inagotable de noticias para los medios de comunicación.

Hay pues, una conexión, un punto común entre Justicia y medios de comunicación, entre el derecho a la información y el proceso judicial, singularmente el penal que ha dado lugar a toda la problemática de los llamados juicios paralelos, que en el presente trabajo se circunscribe a unas reflexiones sobre en recién estrenado juicio de jurados.

II. EL JURADO

En este marco, al que no es ajeno España, es donde se va a iniciar un nuevo sistema de justicia penal. El Tribunal de jurado previsto en el artículo 125 de la Constitución.

Es un sistema de justicia penal que se va a integrar con el de la justicia técnica, pero que, perdida nuestra tradición jurídica al respecto, ya que el jurado aunque no derogado oficialmente, quedó suspendido definitivamente por Decreto de 8 de septiembre de 1936 de la Junta de Defensa, publicado en Burgos el día 12 de septiembre del mismo año, precisa una consolidación en nuestra sociedad.

El Jurado supone una manifestación del principio de democracia participativa, concepto superador de la democracia representativa, por cuanto se reconoce la efectividad del derecho de los ciudadanos a

participar en los asuntos públicos. La cita de los artículos 9.2 y 23 de la Constitución es obligada.

Este protagonismo del ciudadano en el mundo judicial, encuentra su mejor materialización —no la única— en el Tribunal de Jurado, ya sea el correspondiente al modelo anglosajón, modelo que inspiró el sistema español en los casi setenta años de vigencia, o bien se trate del Tribunal de Escabinos que integra en un solo colegio a jueces, técnicos y ciudadanos, si bien éstos en número muy superior a aquéllos, modelo que es el usual en los países del continente europeo.

No se trata de entrar en el estudio de la vigente Ley, y todavía no estrenada del Jurado, sino más limitadamente, partiendo de su existencia y de su inminente aplicación ofrecer unas reflexiones sobre el derecho de información y el Tribunal de Jurado.

III. PUBLICIDAD Y PROCESO

Que los juicios sean públicos es una garantía y divisa del Estado de Derecho. El artículo 6.1 del Convenio Europeo que tiene su correlato en el 24 y 120.1.º de la Constitución recoge la exigencia del principio de publicidad en los procesos judiciales y específicamente ello es tanto más importante en los del orden penal.

Publicidad quiere decir que todo debe producirse a la luz, sin oscurantismos y se articula como garantía para asegurar el control de la actividad judicial, control difuso ciertamente pero no por ello menos efectivo. Solo recordar las palabras de Mirabeau en su discurso a la Asamblea Nacional:

«Dadme el juez que queráis, parcial, corrompido, enemigo mismo si queréis. Poco me importa, con tal de que nada pueda hacer sin la presencia de público».

La publicidad opera en dos frentes:

- *Ad intra*, entre las partes del proceso.
- *Ad extra*, en relación a la sociedad en general y a ella me voy a referir con más extensión.

Permanecen de rabiosa actualidad las palabras de Bentham sobre la publicidad de los procesos, de la que dice que afirma la probidad de los jueces al actuar como freno en el ejercicio de un poder del que tan fácil se puede abusar y permite la formación de un espíritu cívico y el desarrollo de una opinión pública que de otra manera quedaría muda e impotente.

La publicidad de las actuaciones judiciales es el asiento de la confianza del público en la institución judicial reforzando la propia independencia de los tribunales.

La publicidad del proceso es un derecho constitu-

cional del acusado —artículo 24—, y una garantía del sistema con contadas limitaciones —artículo 120.1—. Al mismo tiempo es una manifestación del derecho a obtener información que se encuentra en el artículo 20.1 de la CE.

La publicidad es la divisa del proceso en una sociedad democrática y exterioriza su carácter de sistema de garantías al que deben de atemperarse juez y partes. En concreto, el proceso penal hoy día más que un medio de control social es un esquema racional de imposición de la pena y por tanto de la aceptación social del propio sistema de justicia penal.

Como afirma Carrara en palabras que mantienen toda su vigencia «la observancia del rito no es solo una garantía de la Justicia, sino también una condición necesaria de la confianza de los ciudadanos en la justicia», de ello se deriva, siguiendo al mismo autor que todo juicio para alcanzar su plenitud no solo debe obtener la realidad de lo ocurrido, condenando en su caso al culpable en la medida proporcionada, lo que constituiría el *fin jurídico*, todo ello sería incompleto si todo este largo proceso no fuere creído por el pueblo, por ello la confianza del pueblo en el sistema de justicia es el *fin político* al que debe responder el proceso.

Como manifestación del derecho a obtener información, es evidente que no resulta posible en nuestro ordenamiento jurídico impedir la difusión de noticias y comentario de cualquier hecho objeto de encuesta judicial, bien desde el inicio, desarrollo o finalización del proceso.

Cualquier hecho noticioso, por el hecho de serlo puede ser objeto de difusión y su posterior o simultánea judicialización no le hace perder aquella naturaleza pública, por lo que los comentarios o datos a él referentes quedan extramuros del control judicial.

Cuestión distinta son los datos averiguados durante el curso de la investigación judicial intra-procesum, que en principio quedan bajo la prescripción general de secreto del sumario.

Todos los demás conocidos por otras fuentes ajenas a la investigación, aunque puedan ser coincidentes con la investigación judicial pero obtenido al margen de ella, no pueden ser prohibidos ni restringidos por mor de tratarse de un tema sub iudice.

La STC 13/85 de 31 de enero, al afrontar el principio de publicidad y su engarce con el secreto del sumario, declaró que la restricción que el mismo supone respecto del derecho de libertad de información, sólo afecta a lo que:

«Haya sido obtenido ilegítimamente, quebrantando el secreto mismo del sumario, pero tal figura no autoriza a excluir de la libertad de información, elementos de la realidad social, sucesos singulares o hechos colectivos con el único argumento de que sobre aquellos elementos está en curso unas determinadas diligencias judiciales».

El secreto del sumario, implica que no puede transgredirse la reserva de su contenido por medio de revelaciones indebidas a las que se refiere el artículo 301.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero el secreto del sumario no significa en modo alguno que uno o varios elementos de la realidad social sean arrebatados a la libertad de información en

el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar.

El secreto de las actuaciones sumariales es en nuestro derecho una excepción a la regla general de publicidad que se predica de todas las actuaciones judiciales y al que se refiere el artículo 24.2.º que garantiza el derecho a un juicio público aunque el propio artículo 120.2.º del mismo texto constitucional prevé excepciones a dicha publicidad. Sin duda, la excepción más característica es la del secreto de las actuaciones sumariales, que en palabras de la hermosa y actual exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal «es necesario para impedir que desaparezcan las huellas del delito, para recoger e inventariar los datos que basten a comprobar su existencia y reunir los elementos que más tarde han de utilizarse y depurarse en el crisol de la contradicción durante los solemnes debates del juicio oral y público».

En definitiva, como más sintéticamente afirmó la STC de 4 de octubre de 1988 que junto con la anterior fueron las dos primeras sentencias del Tribunal Constitucional que abordaron esta material, el secreto del sumario tiene como objeto constitucional «la necesidad de asegurar la investigación de la verdad de los hechos, exigida por el interés de la justicia penal».

Pero, cruza con todo eso, el secreto del sumario no autoriza, como ya se ha dicho, el secuestro de elementos de la realidad social, a no ser que la fuente de información fuese ilegítima, como ocurriría si se hubiesen obtenido indebidamente mediante filtración de aspectos del proceso penal, cuestión distinta sería que esos mismos datos o noticias se hubiesen conseguido extramuros del proceso, en cuyo caso no podrían ser impedidas tales noticias por el sistema judicial como ya se ha indicado.

IV. PUBLICIDAD Y DERECHO A UN JUICIO JUSTO Y AL JUEZ IMPARCIAL

Desde otro punto de vista, es evidente que hay una conexión entre publicidad del proceso y derecho a la imparcialidad del juez que deba juzgar, derecho que asiste al inculpado y que también tiene su asiento tanto en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos «derecho a que su causa sea oída equitativamente por un tribunal independiente e imparcial». Con su equivalente normativo en el artículo 24 de la Constitución: Juez ordinario predeterminado por la Ley.

El poder de los medios de comunicación como difusores de noticias y formadores de opinión puede incidir en el derecho a un juez imparcial.

El TEDH en sentencia de 1 de octubre de 1982, caso Piersack, abordó en profundidad el tema de la imparcialidad del juez que la define por la ausencia de prejuicios o parcialidades, distinguiendo entre un aspecto subjetivo y otro objetivo.

En el *aspecto subjetivo* se conecta con la convicción personal del juez ante un caso concreto que deba enjuiciar por las relaciones de tipo persona, interés o de cualquier otra índole que pueda existir.

En el *aspecto objetivo* se conecta con la imagen de un juez que debe de ofrecer garantías suficien-

tes para excluir cualquier duda legítima sobre su gestión.

No basta con que el juez actúe imparcialmente, sino que es preciso que, además, no exista apariencia de parcialidad justificada o injustificadamente. Al respecto el TEDH afirma que «en esta materia incluso las apariencias tienen importancia, ya que "lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática».

Por ello, y como una manifestación del principio de presunción de inocencia, los jueces y magistrados del orden penal deben conducirse de forma tal que ningún acto o manifestación cuya pueda ser interpretado como expresión de su convicción en cuanto a la culpabilidad del acusado. Como afirma López Ortega, tienen un especial deber de reserva contra el riesgo de anticipar la formulación de un juicio de culpabilidad.

Cuestión distinta es la producida cuando las manifestaciones se efectúan por autoridades, singularmente de origen policial o del Ministerio Fiscal o incluso de peritos o testigos. Respecto de la misma el juez no es responsable pero sí es importante reseñar que la Comisión Europea de Derechos Humanos tiene declarado que el principio de presunción de inocencia exige que ningún representante del Estado declare o se conduzca como si una persona fuera ya culpable antes de que su culpabilidad hubiere sido establecida por un tribunal, y ello con la finalidad de preservar la imparcialidad y la limpieza del proceso.

De ello no debe deducirse la imposibilidad de darse noticias o informaciones al pueblo sobre una determinada investigación penal que pueda tener mucha repercusión social y por tanto ser legítimo facilitar información. *Lo que se impide solo es la realización de una declaración formal de culpabilidad.*

En tal sentido es relevante la declaración de la Comisión en el caso Petra Krause contra Suiza —decl. 30 octubre 1978— en la que la Comisión señaló que el artículo 6.2.º de la Convención garantiza a todo ciudadano que los representantes del Estado no podrán tratarle como culpable de una infracción antes de que un Tribunal competente así lo haya establecido por ley, limitando la interdicción a la declaración formal de culpabilidad. Doctrina reiterada posteriormente por la Comisión en otros supuestos: Declaraciones de 6 dic. 1981, 17 dic. 1981 y 7 de octubre de 1985.

La conclusión es obvia: no todo juicio paralelo afecta al derecho de presunción de inocencia. Una campaña de prensa, o actuaciones particulares no tienen virtualidad para menoscabar el derecho a la presunción de inocencia, que sólo puede ser vulnerado por los poderes públicos. Evidentemente una intensa campaña de prensa puede perturbar la marcha de un proceso y entonces, lo que podrá erosionarse sería el derecho a un juicio equitativo consagrado en el artículo 6.1.º del Convenio. Posteriormente retomaré esta cuestión al hablar del Jurado.

No estará demás recordar el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 5 de noviembre de 1986, recordó a su vez a jueces y magistrados su deber de abstenerse de actitudes o manifestaciones sobre materias o asuntos sometidos a

decisión jurisdiccional, al tiempo que se preveía la puesta en marcha de unos servicios u oficinas de información con objeto de garantizar a todos los ciudadanos una información veraz en esta materia. Servicio que lamentablemente no se ha puesto en funcionamiento todavía.

También el Tribunal Constitucional en la sentencia de 26 de junio de 1991 abordó el tema de los juicios paralelos y el derecho a juicio equitativo afirmando que «la Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación en la medida que pueden interferir en el curso del proceso y prejuzgar y perjudicar su defensa». El tema se resolvió alzaprimitando el valor de la información. En idéntico sentido la STS, de 4 de marzo de 1991.

V. PUBLICIDAD E IMPARCIALIDAD DE LOS JURADOS

Las reflexiones que preceden tienen un especial acento cuando se aplican al Tribunal del Jurado, en la medida que el derecho a ser enjuiciado por un jurado con personas sin prejuicios puede ser algo de difícil consecución cuando por tratarse de hechos de gran repercusión social, el mismo ya ha tenido un tratamiento amplio en los medios de comunicación, creando un estado de opinión, en uno y otro sentido, que pueden predisponer a importantes sectores de la ciudadanía de entre la que indefectiblemente se van a elegir a los miembros del jurado, que por ello, ya no van a ser o, simplemente no van a ofrecer la imagen, la apariencia de personas sin prejuicios.

Este riesgo es obvio que también lo tienen los jueces técnicos que como ciudadanos viven en la misma sociedad, no obstante por su profesionalidad ofrecen la imagen de un mayor distanciamiento frente a encendidos estados de opinión en tanto que los ciudadanos jurados, como imagen, pueden aparecer más proclives a verse inmersos en ella.

La cuestión es de una importancia que no puede pasar desapercibida porque está en juego la garantía del derecho a la imparcialidad que es tanto como la garantía a un juicio justo, fundamental tanto para el acusado como para la sociedad.

El sistema judicial americano tiene una experiencia en esta materia y ha desarrollado diversos expedientes «para preservar al jurado de los prejuicios derivados de la publicidad de los casos en que van a intervenir».

Es importante en esta materia por ser la que abordó este tema en profundidad la Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 1966 en el caso «Sheppard versus Maxwell». En dicha sentencia se estableció que el tribunal de instancia debió haber evitado la aparición de material perjudicial para proteger de influencias al jurado. Se habló en la sentencia del Tribunal Supremo de que «la atmósfera carnavalesca del proceso debió ser evitada», y de que el tribunal debió haber aislado a los testigos, haber evitado cualquier declaración extrajudicial de abogados, testigos, partes y peritos, apuntando la posibilidad de incluso trasladar el juicio a otro lugar

para preservar al jurado de un fuerte clima de opinión.

En Francia donde el Tribunal de Escabinos, compuesto por tres jueces técnicos y nueve ciudadanos que forman un colegio único que resuelve todas las cuestiones conjuntamente, existe la posibilidad de que caso de encontrarse un clima desfavorable para la apariencia objetiva de los jurados, pueda devolverse el caso al Tribunal de Casación y que éste designe otra sede distinta de la originaria, a resguardo de tal clima de opinión.

Como ya anticipaba en el apartado anterior la presencia de una campaña de prensa y opinión violenta puede poner en entredicho el derecho a un proceso equitativo. Este riesgo no puede servir de excusa para acordar un bloqueo informativo de un proceso determinado que vulneraría el derecho de información, por lo que en caso de conflicto, en general habría que alzaprimar el superior valor del derecho a recibir y transmitir noticias, esencial en una sociedad democrática —artículo 20.1.d de la Constitución—, donde se establece la prohibición de la censura previa.

La Comisión Europea ha reconocido la mayor incidencia o riesgo que estos juicios paralelos pueden tener en un sistema de justicia por jurados, al ser éstos más influenciables a los efectos de la información que los jueces técnicos —Decl. de 23-7-1963 y 16-7-1970—, pero en todo caso, este riesgo sólo podrá justificar la adopción de medidas para preservar al jurado de las presiones de la opinión, y una solución la ofrece la regulación francesa de la Cour d'Assises ya expuestas.

En todo caso, resulta claro que el derecho de información tiene una naturaleza prevalente y es señal de identidad de la sociedad democrática y que por ello no puede ser eliminado al socaire de los riesgos que puedan existir al derecho a un juicio equitativo.

VI. LA LEY ORGANICA 5/95 DE 22 DE MAYO EN SU RELACION A LA PUBLICIDAD

Exclusivamente me referiré a la fase de juicio oral.

Las únicas especialidades en materia de publicidad se encuentran en el artículo 56 que regula la incomunicación del jurado durante las deliberaciones, y por tanto después de concluido el juicio. Nada dice la Ley de la forma en que deberán llevarse a cabo las sesiones de juicio oral, por lo que será de aplicación lo previsto en los artículos 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Las sesiones serán en audiencia pública, en cuanto a la presencia de medios audiovisuales en la sala habrá de estarse a lo que determine el magistrado presidente al no existir regulación al respecto, y finalmente, en orden a la incomunicación de los jurados *durante* las sesiones de juicio es de resaltar que la ley guarda silencio al respecto y ello permite que puedan ser varias las respuestas, de diverso signo que puedan darse, bien en el sentido de resultar imposible la adopción de medidas tendentes a preservar a los jurados de la ingerencia de la prensa, o de un clima

crispado, o por el contrario estimar la procedencia de tales medidas.

Mi opinión particular es favorable a que pueda adoptarse de forma *fundada y excepcional* la incomunicación del jurado durante las sesiones de juicio oral cuando se den aquellas circunstancias que lo aconsejen para salvaguardar la imparcialidad del jurado y ponerlo a recaudo de presiones o coacciones. La razón de tal posicionamiento se encuentra, a mi juicio, en que la incomunicación legal prevista en el artículo 56 tiene como fundamento, entre otros, que ningún miembro del jurado pueda ser sometido a ningún tipo de advertencia, presión, amenaza o coacción que atente contra su libertad de criterio y contra su imparcialidad. Por ello, si se constata como juicio de probabilidad que ese riesgo puede darse durante las celebraciones de la vista, estimo que fundadamente y por analogía, puede acordar el magistrado presidente la incomunicación, adoptándose las medidas necesarias para llevarla a cabo por existir una identidad de causa con la prevista en la Ley aunque ésta la limite al momento de la deliberación y todo ello en garantía de la imparcialidad de los jurados y del derecho a un proceso equitativo.

A mi juicio, siempre que exista probable riesgo de poner en peligro la independencia e imparcialidad de los jurados, precisamente en garantía del derecho al juicio de jurados cabrá acordar la incomunicación, por lo que también podría aplicarse la incomunicación en los supuestos de práctica de la inspección ocular —artículo 46.3.º LOTJ—, o en los casos de suspensión de la vista del artículo 746 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en la suspensión provisionalísima del artículo 793.7.º del mismo texto.

La doctrina del TEDH ya citada en interpretación del derecho a un juicio equitativo por juez imparcial previsto en el artículo 6.1.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el propio argumento analógico del artículo 56 de la LOTJ ofrecen cobertura bastante para su adopción, siempre que sea en resolución fundada y por tanto como medida excepcional.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Departamento de Justicia del Gobierno Vasco y Consejo General del Poder Judicial. «La presunción de inocencia en el sistema de la Convención de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales». J. José López Ortega.
2. «El Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado y de la Sociedad». *Poder Judicial*. Número Especial XI «Los jueces y la libertad de información». J. A. Belloch.
3. «Libertad de Expresión y Medios de Comunicación». *Poder Judicial*. Número Especial XIII. «Los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales». Emilio Berlanga Ribelles.
4. *Derecho y Razón*. Editorial Trotta. Luigi Ferrajoli.
5. «Las pruebas ante el Tribunal del Jurado». Joan Verges Grau. Cuadernos de Derecho Judicial. *El Tribunal del Jurado*.

Olvido o disimulo del 'aparato' consular: algunas observaciones sobre el control de la legalidad de las actuaciones administrativas en materia de extranjería

Diego IÑIGUEZ HERNANDEZ

El del interior es un ministerio impopular. O lo es, al menos, entre observadores críticos de la legalidad y/o la realidad reglada, con independencia de que la cabeza de éste semeje la de un buen pastor luterano, la de un *progre* comprometido o algún otro tipo fisionómico más interesante para lombrosianos subsistentes.

Quizá sea esta la razón por la que juristas como Gómez Movellán, autor de un informado comentario crítico¹ sobre el nuevo reglamento de extranjería en su contexto nacional y comunitario, centran su aspezo censora en el ministerio menos amable y dejan de prestar atención garantista a áreas de la Administración que bien pudieran merecerla por lo menguado de los controles de legalidad que soportan algunas de sus actuaciones.

El contenido del citado artículo no merece grandes objeciones a juicio de quien formula estas observaciones, a su vez críticas. Serían baladíes precisiones sobre la auténtica estructura de trabajo de la Unión Europea en materia de justicia e interior², o sobre la entrada en vigor del convenio de Dublín³. Por otra parte, su pronóstico negativo sobre los avances de las normas comunes sobre asilo y residencia se ve desmentido por la realidad⁴. En cualquier caso, todas las normas de la Unión Europea que regulan esta materia son de dominio y acceso público, gracias a una iniciativa impulsada en el grupo director I (inmigración y asilo) por y bajo la presidencia del ministerio español de justicia e interior.

El objeto esencial de este comentario es un aspecto de las normas de extranjería al que se refiere con alguna ambigüedad Gómez Movellán y sobre el que cabe aportar algunos elementos que hagan más equilibrado, y así, tal vez, más justo el análisis.

En el artículo aludido, sostiene su autor como tendencia en esta materia que *se impulsa la discrecionalidad administrativa alejando a estas reglamentaciones de un posible control judicial*. Añade que *la ley de extranjería nació con una vocación restrictiva*

y policial. Denuncia que *la supeditación de los flujos migratorios a las posibilidades económicas, sociales y de control por parte de los agentes públicos, etc. [sic] de un Estado (...) da pie a una total discrecionalidad de las administraciones sobre el derecho de recepción de los extranjeros*. Tras valorar que *el nuevo reglamento de extranjería no soluciona el problema y que ambigüedades en la redacción van a posibilitar una ejecución arbitraria de los procedimientos administrativos*, destaca que *son precisamente la arbitrariedad y la discrecionalidad administrativa algunos de los rasgos que caracterizan a este reglamento*. Formula, después, una serie de observaciones críticas (como la que imputa al ministerio del interior *una prerrogativa sobre los actos y resoluciones del aparato consular español (...) que puede crear y creará inseguridad para los extranjeros*). Y concluye, apesadumbrado, que *en la Europa fortaleza (...) lo que se pretende es regular los flujos migratorios en función de las necesidades estrictas del mercado laboral*. *Todo lo que no sea esto se convierte en un problema de seguridad y orden público*.

El lector avisado del artículo de Gómez Movellán deducirá, posiblemente, que se encuentra ante una regulación con graves defectos de inseguridad jurídica, quizá en parte derivados de una voluntad deliberada de facilitar actuaciones discrecionales o arbitrarias por parte de una administración policial amiga de lo oscuro. Y concluirá, en fin, entristecido ante esta nueva prueba de la maldad expansiva y deslealizadora inherente al ministerio (en ambos sentidos) del interior.

No le faltarán argumentos razonables. Pero quedará ignorante de una parte esencial de la realidad administrativa. Es cierto que saber más no mengua el dolor; que éste, muy al contrario, decrece si es posible denostar a un culpable, séalo de veras o por sentencia de tertulia; y que es cuestión accesorio quien dirija actuaciones públicas que entristecen, en definitiva, a cualquier persona sensible. Con todo, la crítica será más atinada y el control más eficaz si

¹ A. Gómez Movellán: «Unión Europea, inmigración y el nuevo Reglamento de la ley de "extranjería" española: un comentario crítico», en *Jueces para la Democracia. Información y debate*. N.º 26. Julio de 1996.

² De la que en absoluto han desaparecido, como sostiene Gómez Movellán, los grupos de trabajo dedicados a la inmigración o la cooperación jurídica por la creación de un grupo supraordenado de *coordinación*, el llamado *Comité K-4*. (La conocida afición por la metonimia en el lenguaje de las relaciones internacionales atribuye al grupo el nombre del artículo del tratado de la Unión Europea que lo establece. En todo caso, cualquier cono-

cedor de la dinámica de las organizaciones puede valorar la capacidad de coordinación de un comité que reúne a más de cien personas y obtiene todos sus elementos de trabajo de los grupos supuestamente coordinados).

³ No es exacto que el convenio de Dublín no sea aún *de entera aplicación*; es que todavía no ha podido entrar en vigor porque no ha sido ratificado por los quince estados miembros de la Unión.

⁴ Si bien es cierto que más en lo que se refiere a extranjeros que no desean trabajar en los estados miembros que en cuanto a las posibilidades abiertas a trabajadores no comunitarios.

NOVEDADES

ALIANZA
EDITORIAL



LITERATURA

MEMPO GIARDINELLI
Luna caliente
EL LIBRO DE BOLSILLO

MARCO DENEVI
Ceremonias secretas
Relatos
EL LIBRO DE BOLSILLO

Tratados hipocráticos
EL LIBRO DE BOLSILLO

AMIN MAALOUF
Las escalas de Levante
ALIANZA CUATRO

ALBERT CAMUS
Obras completas
5. El exilio y el reino.
Discurso de Suecia. Carnets, 3.
El primer hombre
ALIANZA TRES

MIGUEL DE CERVANTES
La española inglesa. El licenciado Vidriera. La fuerza de la sangre
Contiene la versión en disquete
OBRAS COMPLETAS DE MIGUEL DE CERVANTES

ARTE Y MÚSICA

ALEJANDRO VERGARA (DIR.)
Diccionario del Arte Español
ALIANZA DICCIONARIOS

JUAN ANTONIO RAMÍREZ (DIR.)
Historia del arte
2. La Edad Media
LIBROS SINGULARES

VICTOR I. STOICHITA
El ojo místico
Pintura y visión religiosa en
el Siglo de Oro español
ALIANZA FORMA

RAMÓN REGIDOR ARRIBAS
Aquellas zarzuelas...
ALIANZA MÚSICA

HISTORIA

AGUSTÍN GUIMERA (ED.)
El reformismo borbónico
ALIANZA UNIVERSIDAD

JOSEF PADRÓ
Historia del Egipto faraónico
ALIANZA UNIVERSIDAD

M^a ANGELES QUEROL Y
BELÉN MARTÍNEZ DÍAZ
*La gestión del Patrimonio Arqueológico
en España*
ALIANZA UNIVERSIDAD TEXTOS

JAVIER TUSELL Y ÁLVARO SOTO (EDS.)
Historia de la transición 1975-1986
ALIANZA UNIVERSIDAD

HORACIO VÁZQUEZ RIAL
Buenos Aires, 1880-1930
LIBROS SINGULARES

ALICIA ALTED, ANGELES EGIDO Y
M.^a FERNANDA MANCEBO (EDS.)
Manuel Azaña: pensamiento y acción
ALIANZA UNIVERSIDAD

CIENCIAS SOCIALES

PALOMA AGUILAR FERNÁNDEZ
*Memoria y olvido de
la Guerra Civil española*
LIBROS SINGULARES

DAVID S. REHER
*La familia en España,
pasado y presente*
ALIANZA UNIVERSIDAD

CECILIA CASTAÑO Y
SANTIAGO PALACIOS (EDS.)
Salud, dinero y amor
Cómo viven las mujeres españolas de hoy
ALIANZA ACTUALIDAD

FRANCO CRFSPÍ
Aprender a existir
Nuevos fundamentos de
la solidaridad social
ALIANZA UNIVERSIDAD

SILVIA ALONSO-CASTRILLO
La apuesta del centro
Historia de la UCD
ALIANZA ACTUALIDAD

CARLOS ALONSO ZALDIVAR
Variaciones sobre un mundo en cambio
LIBROS SINGULARES

VARIOS

CARLOS AGUILAR Y JAUME GENOVER
Las estrellas de nuestro cine
500 biofilmografías de intérpretes
españoles
LIBROS SINGULARES

JAVIER COMA
La gran caravana del western
Las 100 mejores películas del Oeste
LIBROS SINGULARES

ESTER MADROÑERO
Las recetas de Caperucita y Micifuz
EL LIBRO DE BOLSILLO

MANUEL MARTÍNEZ LLOPIS Y LUIS IRÍZA
La cocina de las aves de caza
LIBROS SINGULARES

Juan Ignacio Luca de Tena, 15
28027 Madrid
Tel. 741 66 00
Fax. 741 43 43

aciertan en el sujeto, que no es sólo (y quizá tampoco principalmente) el *ministerio de la porra*.

El impulsor⁵, negociador y artífice de la política en materia de extranjería ha sido incierto hasta ahora: compartían competencia y responsabilidad los ministerios de asuntos exteriores, interior, asuntos sociales, trabajo y hasta justicia. Ya no cabe duda. A partir de los reales decretos⁶ que han modificado el pasado mes de agosto la estructura y competencias ministeriales, no es el de interior, sino el de asuntos exteriores el ministerio que merece los aplausos o denuestos, pues determina qué ha de hacerse y lo ejecuta en buena parte por medio del *aparato*⁷ consular.

La nueva estructura ministerial⁸ solemniza así jurídicamente una tendencia impulsada por un ministerio que ha sabido alcanzar, en esta materia, una inusual concentración de poderes con notable discreción. Prudencia ésta, sin duda, comprensible y tradicional en nuestra historia jurídica: recuérdese como el Santo Oficio dejaba al brazo secular la aplicación de las duras consecuencias de las conductas que aquel reprobaba. Es competencia ahora del ministerio de asuntos exteriores *la propuesta y aplicación de la política (...) en materia de inmigración y asilo*; le corresponde *el seguimiento y la coordinación de las actuaciones ante las Instituciones de la Unión Europea en materia de asuntos de Justicia e Interior*⁹ (...); *coordina la actuación española en el marco del Acuerdo de Schengen, bajo las directrices del secretario de Estado de Política Exterior y para la Unión Europea (...)*; le corresponde *el seguimiento de la negociación y aplicación de los tratados internacionales relativos a la acción consular (...)*; y, por último, *la propuesta y aplicación de la política en materia de inmigración y asilo*.

Huelga comentar que esta nueva estructura supone una asunción de competencias materiales esenciales, tanto más en la medida en que se desarrollan las políticas unificadas que prevé el tratado de la Unión Europea, o ante la revisión prevista del propio tratado, que presumiblemente ampliará el alcance sustantivo y los instrumentos jurídicos para impulsar la actuación común en este área. La reforma

introducida por el nuevo gobierno consagra una preeminencia absoluta del ministerio de asuntos exteriores en la propuesta, negociación y aplicación de la política en materia de inmigración, asilo y extranjería.

Podría pensarse que la cuestión es irrelevante, puesto que la Administración actúa en todo caso bajo la dirección de un único gobierno. O que, frente a la tópica contundencia de Interior, dejar estos asuntos en manos más habituadas al canapé que a la porra podría suavizar la respuesta administrativa a los ciudadanos no comunitarios. Sin embargo, no abundan los elementos racionales para sostener una u otra cosa.

Como prueba de que las manos blancas bien pueden ofender y ser tanto o más expeditivas, recuerde el lector el nuevo y pintoresco procedimiento empleado para la expulsión de ciento tres inmigrantes ilegales durante el mes de agosto de 1996. El propio ministro del interior reconoció¹⁰ errores en una operación *coordinada*¹¹ por el secretario de estado para la seguridad, con la activa colaboración del servicio exterior.

En cuanto al reforzamiento de la administración consular y su posible repercusión sobre la seguridad jurídica de los extranjeros no comunitarios¹², puede ser enjundioso plantearse algunas cuestiones sobre el control de la legalidad de los actos y resoluciones de ésta en materia de entrada de extranjeros.

A Gómez Movellán le preocupan las que llama *prerrogativas del ministerio del interior sobre los actos y resoluciones del aparato consular español, lo que puede crear y creará inseguridad para los extranjeros (...)*. No dejan de ser curiosos conceptos como los de *aparato consular* o prerrogativas en una administración tan sujeta a controles de legalidad. Y es fácil advertir un fondo vagamente displicente en los juicios sobre el interior, en contraste notable con el favorable concepto que merece lo consular.

Pero más llamativo es el olvido del autor en cuanto a las potestades, mucho más amplias, de la administración consular. Porque, como recuerda Torroba Sacristán¹³, la concesión de los visados se su-

⁵ Si cabe personalizar donde el autor criticado hace uso frecuente de formas verbales impersonales, tan caras a cierto lenguaje crítico de vago origen hegeliano.

⁶ Cfr. el RD 1881/1996, de 2 de agosto. Vid. especialmente su artículo 17, que establece las competencias de la dirección general de asuntos jurídicos y consulares, significativamente situada sólo por delante de la dirección general de la oficina de información diplomática y la disposición adicional que regula la *supresión de órganos*.

⁷ Vid notas anteriores sobre el lenguaje *poshegeliano* y la sedicente afición diplomática por la metonimia.

⁸ Quizá interese a los aficionados a la sociología de las organizaciones, o a los creyentes en la responsabilidad democrática de quienes dirigen las políticas públicas, un dato curioso: pertenecen al cuerpo y oficio diplomático tanto el secretario de estado para la seguridad; como el director del departamento de asuntos exteriores y de defensa de la presidencia del gobierno; el director del gabinete del ministro del interior; y el director general de asuntos jurídicos y consulares (sólo asuntos consulares hasta la nueva estructura ministerial).

⁹ No debe engañar al lector curioso el uso del término *coordinación*, pues no designa una técnica de cooperación administrativa entre iguales, sino la potestad de resolver en favor de quien practica la coordinación.

¹⁰ En su comparecencia ante la comisión de justicia e interior, convocada en agosto de modo extraordinario para que el ministro informara de una expulsión algunos de cuyos elementos hubieran hecho las delicias del prematuramente desaparecido Ivá: el empleo de un sedante cuyos efectos sobre algunos agentes policiales fueron denunciados por un sindicato policial; las *compensaciones* económicas cuya entrega a algunos de los expulsados no ha sido desmentida por el propio ministerio; el episodio de los aviones de la fuerza aérea española con involuntario pasaje de expulsados esperando durante días la autorización para desembarcar a éstos en diversos aeropuertos africanos, mientras las embajadas correspondientes se ocupaban de negociar su admisión; la enfermedad tropical que tuvo postrado a un policía no vacunado; la incertidumbre sobre el paradero de algunos de los expulsados, o sobre la solicitud de asilo por parte de alguno de ellos; las protestas de los sindicatos policiales...

¹¹ Vid nota 8.

¹² O, al menos, para aquellos que no se benefician de las condiciones especialmente favorables establecidas por el conjunto de los estados miembros de la Unión Europea para ciertas categorías: estudiantes, menores, personas con recursos económicos demostrados...

¹³ En el tratado, reeditado por la secretaría general técnica del ministerio de asuntos exteriores: *Derecho Consular. Guía práctica*

bordina al interés del Estado español y su posible denegación no necesita ser motivada. Y, por cierto, son el medio para regular el flujo (...) de la inmigración extranjera hacia España. No es, pues, posible interponer recurso alguno frente a la denegación consular —que puede ser, incluso, inmotivada— de un visado, ni, por extensión, frente al silencio de dicha administración. La propia posibilidad de denuncia pública por parte de personas o asociaciones interesadas en los derechos de los inmigrantes es bien escasa ante semejante espacio para la tradicional *razón de estado*. El aparato consular actúa y resuelve, pues, con tan amplio margen —de hecho y de derecho— en lo que se refiere a los controles sobre la legalidad de sus actos que es notable el olvido de estudiosos interesados.

De hecho, es posible enunciar al respecto dos tesis y una conclusión:

- a) En primer lugar, que la actuación de la administración consular en materia de extranjería es de naturaleza esencialmente policial, pues es la sustancia de las cosas y no su atavío formal lo que determina su condición. La actuación predominante en la emisión de visados es, entre las clásicas de la Administración, una labor de policía; goza de la facultad discrecional de denegar la entrada en España de los extranjeros no beneficiados por alguno de los regímenes privilegiados; y tiene el fin esencial, como señala Torroba Sacristán, de controlar los flujos migratorios, con arreglo a

los criterios restrictivos que establece la política impulsada por el ministerio de asuntos exteriores.

- b) En segundo lugar, que la administración consular cuenta con una efectiva posibilidad de limitar absolutamente el ejercicio de cualquiera de los derechos que pudieran asistir a los ciudadanos extranjeros que tratan de entrar en España, por el elemental expediente de evitar su entrada sin posible control administrativo o judicial.

Inquiétese sin recato quien tema ver reunidas las características de lo policial (de la actividad administrativa de policía) con las de lo poco controlado, pues hallará en este campo terreno abonado. No siempre es modélica la aplicación de las normas por las administraciones encargadas del gobierno interior y de ello dan fe los innumerables recursos administrativos o judiciales que frente a ellos se interponen. Pero el mismísimo Olivares¹⁴, paradigma de la razón de estado en nuestra tradición histórica, hubiera quedado satisfecho a la vista del régimen que delimita [sic] la actuación de la administración encargada de la *esfera de la administración social internacional*¹⁵. Añádase a esta fuente de preocupación otro caudal de desazón: el que pudiera deparar al observador ecuánime el efectivo reforzamiento que ha logrado, a costa del ministerio del interior y en materia tan característicamente policial, el ministerio que gobierna el olvidado —o disimulado— aparato consular. Misterios son éstos, sin duda, del rebrotar corporativo que aún ha de traernos sorpresas. O recuerdos.

ca de los consulados de España. Madrid, 1993. Cfr. pág. 204s.

¹⁴ El válido, no el anterior director de la policía.

¹⁵ De Martens, cit. por Torroba, *op. cit.*, pág. 11.