

PARLAMENTO, PROCESO Y OPINION PUBLICA

(En torno a ciertos límites del principio de publicidad de los poderes públicos) (*)

LUIS MARIA DIEZ-PICAZO

SUMARIO: I. EL PROBLEMA DE LA PROTECCIÓN DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA SEGURIDAD DEL ESTADO: 1. *Publicidad y libertad de crítica de los poderes públicos en el Estado democrático de Derecho.* 2. *Límites constitucionales explícitos a la libertad de expresión e información.* 3. *Límites no recogidos expresamente en la Constitución.* 4. *Necesidad de un análisis comparativo.*—II. EL «CONTEMPT OF COURT» EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL INGLÉS: 1. *Libertad de expresión e información en el Reino Unido.* 2. *Publicidad y libertad de crítica de la Administración de Justicia en el Derecho inglés.* 3. *El «contempt of court».* 4. *«Scandalising the court».* 5. *«Prejudicing a fair trial»: el caso «Sunday Times».* 6. *Evolución posterior del «contempt of court» en materia de libertad de prensa.*—III. LAS CUESTIONES «SUB IUDICE» EN EL DERECHO PARLAMENTARIO INGLÉS: 1. *Prohibición de crítica gubernamental de las actuaciones judiciales.* 2. *Prohibición de crítica parlamentaria de las actuaciones judiciales.* 3. *Debate parlamentario sobre asuntos «sub iudice».* 4. *¿Limitación de la responsabilidad política del Gobierno en los asuntos «sub iudice»?.* 5. *Recapitulación.*—IV. LA SOLUCIÓN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: 1. *Premisa.* 2. *Límites de la publicidad y la libertad de crítica en materia de actuaciones judiciales.* 3. *Incidencia de dichos límites en la libertad de expresión e información.* 4. *Incidencia de dichos límites en las facultades parlamentarias de investigación y control.* 5. *Conclusiones.*

(*) El presente estudio constituye el tema original de la asignatura que presentó el autor al concurso de Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, celebrado el 18 de marzo de 1986.

I. EL PROBLEMA DE LA PROTECCION DE LA INDEPENDENCIA
JUDICIAL Y LA SEGURIDAD DEL ESTADO

1. *Publicidad y libertad de crítica de los poderes públicos
en el Estado democrático de Derecho*

«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho», según proclama el artículo 1.1 de la Constitución. Es claro que un Estado democrático de Derecho tiene como presupuestos necesarios de su existencia misma la publicidad en el funcionamiento de los poderes públicos (o, dicho con un término de moda, la *transparencia*) y la libertad de crítica de la actuación de dichos poderes públicos.

En cuanto Estado democrático, «la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado» (art. 1.2 de la Constitución). Al derivar los poderes públicos, directa o indirectamente, de la voluntad de la nación, responden de sus actos ante ella; y esta responsabilidad no puede producirse sin una adecuada publicidad que permita la formación libre de la opinión pública y, en definitiva, de la mencionada voluntad nacional. Esta nace del debate y de la crítica libres sobre el funcionamiento de los poderes públicos.

En cuanto Estado de Derecho, «los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» (art. 9.1 de la Constitución) y pesa sobre ellos una «interdicción de la arbitrariedad» (art. 9.3 de la Constitución). Esta sumisión de los poderes públicos al Derecho, de suerte que pueda evitarse la arbitrariedad, sólo es factible si hay una publicidad real de sus actuaciones, si éstas no son secretas. Únicamente en este caso cabrá ejercer la libertad de crítica y denunciar las extralimitaciones del poder.

Estas afirmaciones, obvias por lo demás, son el cimiento mismo de la democracia moderna. Entre nosotros, RUIZ DEL CASTILLO («Estudio preliminar» a su traducción de HAURIOU, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, Madrid, 1927, pp. XXI-XXII) expresó esta idea con palabras mucho más bellas: «¿Qué significa la publicidad como ambiente de una democracia? El remedio del abuso, la esperanza de que la naturaleza reaccione contra las acciones injustas. En todo caso serán éstas posibles, porque son inherentes a la libertad... En este sentido, la democracia cree en las malas pasiones de los hombres, y busca la protección contra los abusos, pero confía en

que del fondo de la naturaleza, vinculada a la especie y no a un grupo de hombres, broten las renovaciones necesarias para atajar el daño... En realidad, la democracia excluye los sistemas preventivos y se vincula al sistema represivo, que tiene por base la confianza en el hombre.»

Más recientemente, BOBBIO («El futuro de la democracia», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 2, pp. 18-19) se ha manifestado en este mismo sentido: «La democracia nació con la esperanza de proscribir para siempre de la historia humana el poder invisible y de dar vida a un gobierno cuyas acciones deberían ser realizadas en público, a la vista de todos... En mi opinión, quien ha dado la justificación más convincente de la necesidad moral del gobierno en público fue KANT, que definió como 'concepto trascendental del Derecho Público' el siguiente principio: 'Todas las acciones relativas al derecho de los demás hombres cuya máxima no sea susceptible de publicidad son injustas'. ¿Qué quiere decir KANT al formular este principio? Una cosa muy sencilla, tan sencilla y cierta que me sorprende que sea tan poco citado en los escritos sobre la democracia. Quiere decir que una máxima no formulable en público es una máxima que, si fuera hecha pública, suscitaría tal reacción que haría imposible su realización. En pocas palabras, KANT pretende decir que si uno se esconde y no revela las máximas de su conducta, es señal de que está dispuesto a realizar acciones que de hacerse públicas se considerarían injustas y se condenarían como ilícitas... Sólo así la razón de la publicidad se vuelve clara: la publicidad es la mejor garantía de la moralidad de la conducta. Y al mismo tiempo resulta clara la importancia de todos los expedientes que hacen posible el control del poder por parte del público.»

2. Límites constitucionales explícitos a la libertad de expresión e información

Es claro, a la vista de lo anterior, que en un Estado democrático de Derecho los límites de la publicidad y la libertad de crítica (en sus diferentes manifestaciones de libertad de expresión e información) radican en aquellos valores sustanciales que la Constitución consagra como más dignos de protección en caso de conflicto. Así sucede en nuestro texto constitucional, el cual fija dichos límites en la veracidad de la información (art. 20.1, d), por un lado, y en el respeto de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 20.4), por otro.

La protección de estos valores frente a opiniones o noticias abusivas se

realiza principalmente *ex post*, es decir, mediante la represión del ejercicio ilegítimo de la libertad de expresión e información y no mediante el condicionamiento previo de ésta. Esa protección represiva se lleva a cabo, como es sabido, principalmente por la vía penal (delitos de injurias y calumnias), aunque ello no excluya eventuales reparaciones civiles ni, sobre todo, la defensa sumaria por medio del llamado recurso de amparo ordinario, tendente a detener o a evitar la expansión de los efectos de actos lesivos para el honor, la intimidad y la propia imagen. En estos supuestos, si la lesión es causada por un medio de comunicación, cabe, además del ejercicio del derecho de rectificación (véase la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo), el «secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información», el cual, a tenor del artículo 20.5 de la Constitución, sólo puede ser acordado por resolución judicial.

Conviene subrayar, en todo caso, que tanto el recurso de amparo ordinario como el secuestro de publicaciones, si bien rápidos y encaminados a evitar en lo posible el daño (siguiendo una técnica de origen interdictal), no son en absoluto formas de restricción previa de la libertad de expresión e información, sino de reacción contra el ejercicio ilegítimo de la misma. El artículo 20.2 de la Constitución es tajante en este sentido, al establecer que «el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura *'previa'*».

3. *Límites no recogidos expresamente en la Constitución*

El objeto del presente estudio, sin embargo, no radica en los referidos límites que de manera explícita impone el artículo 20 de la Constitución al consagrar la libertad de expresión e información. Se trata, por el contrario, de averiguar si existen (y, en su caso, hasta qué punto) límites a la libertad de expresión e información cuando ésta entra en conflicto con otros valores constitucionalmente protegidos.

¿Cuáles pueden ser estos valores? Según la experiencia constitucional, básicamente dos: la salvaguardia del prestigio y la independencia de la judicatura y la custodia de los secretos que afectan a la seguridad del Estado (cfr. BARENDT, «Prior Restraints on Speech», *Public Law*, 1985, pp. 269 y ss. y 277 y ss.).

La virtualidad política de estos valores como legítima barrera a la publicidad y la libertad de crítica no necesita ser justificada, ya que es evidente

que de su protección depende la propia supervivencia del Estado democrático de Derecho. El problema se plantea, más bien, en torno a la admisibilidad constitucional de estos límites a la libertad de expresión e información y, en caso de respuesta afirmativa, en torno a cuál debe ser su articulación equilibrada, de manera que no se produzca detrimento grave ni para esos valores ni para la libertad de expresión e información. Este problema, por lo demás, no se ciñe únicamente al ámbito de los derechos fundamentales de los particulares, sino que repercute en las facultades de investigación y control del Parlamento, por ser éste la sede primaria de debate de los asuntos públicos.

Ciertas cuestiones se suscitan con frecuencia en la práctica constitucional. ¿Es lícito que un periódico opine sobre cuál ha de ser la solución justa de un litigio pendiente? ¿Puede un miembro del Gobierno negarse a responder a una interpelación parlamentaria arguyendo que el asunto se encuentra *sub iudice* o que afecta a la seguridad del Estado? A estos y otros interrogantes similares se les busca una respuesta en el presente estudio.

4. Necesidad de un análisis comparativo

La solución en el Derecho español del problema planteado se enfrenta con una dificultad añadida. No existen en España textos normativos claros al respecto, ni una práctica judicial y parlamentaria consolidada. Por ello, parece útil, antes de entrar en el examen de las dispersas normas que en el Derecho español regulan esta materia, intentar aclarar cuáles son los términos del problema. En este orden de cosas, nada mejor que observar cuál es la respuesta que ofrece el Derecho constitucional inglés, que por la confluencia de tres tradiciones (la libertad de expresión, la independencia judicial y el parlamentarismo) ha creado técnicas jurídicas depuradas para hacer frente a conflictos como los que se pretende analizar.

Hay que añadir que, dadas las dimensiones de este trabajo, se abordarán preferentemente los aspectos relativos a la protección de la independencia judicial y, al hilo de éstos, se hará mención de los referentes a la salvaguardia de la seguridad del Estado.

II. EL «CONTEMPT OF COURT» EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL INGLÉS

1. *Libertad de expresión e información en el Reino Unido*

La tradición liberal del Derecho inglés determina, como es de todos sabido, su firme asentamiento sobre el principio en virtud del cual todo lo que no está (civil o penalmente) prohibido está permitido. Ello se manifiesta con particular nitidez en materia de libertad de expresión e información (*freedom of speech*), por tratarse de un elemento indispensable en la configuración de todo Estado de Derecho.

Si bien es cierto que DICEY (*An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10.^a ed., Londres, 1985, p. 246), para poner de relieve la falta de una garantía expresa al respecto en el Derecho inglés, decía irónicamente que «freedom of discussion is, then, in England little else than the right to write or say anything which a jury, consisting of twelve shopkeepers, think it expedient should be said or written», no es casualidad, sin embargo, que por lo que se refiere a la libertad de prensa (principal instrumento para la formación de una verdadera opinión pública) los juristas ingleses (por ejemplo, véase WADE y PHILLIPS, *Constitutional and Administrative Law*, Londres, 1980, p. 473) gusten de citar una lapidaria frase de BLACKSTONE: «The liberty of the press is indeed esencial to the true nature of a free State; but this consists in laying no previous restraints upon publication, and not in freedom from censure for criminal matter when published.»

Esta es, en consecuencia, la regla general en el Derecho inglés: la libertad de expresión e información no admite, en principio, restricción previa, sino que sus límites son fundamentalmente represivos (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 466 y ss.; HOOD PHILLIPS, *Constitutional and Administrative Law*, Londres, 1967, pp. 468 y ss.; DE SMITH, *Constitutional and Administrative Law*, Londres, 1983, pp. 473 y ss.). La censura gubernativa previa de la prensa fue abolida en Inglaterra en 1695, restableciéndose sólo en tiempos de guerra; y, por lo que se refiere a la información confidencial, existe un mecanismo de administración concertada entre el Gobierno y los medios de comunicación conocido como *D Notice System*, por el cual se acuerda qué noticias relativas a la seguridad del Estado no deben hacerse públicas.

De esta manera, en materia de expresión e información, sólo cabe la san-

ción (civil o penal) de aquellos actos efectivamente realizados que rebasen los límites de lo lícito. Estos límites, tendentes a defender la honorabilidad de personas e instituciones y cuyo examen detallado no corresponde a esta sede, son en sustancia dos, a saber: la *defamation* (como instituto civil) y el *libel* (como instituto penal). Constituye, por consiguiente, legítimo ejercicio de la libertad de expresión e información todo aquello que no dé lugar a una reparación civil por *defamation* o a una condena penal por *libel*.

Ahora bien, a diferencia de la Constitución norteamericana (cuya primera enmienda viene siendo interpretada como una prohibición absoluta de imponer restricciones previas a la libertad de expresión e información) y de muchas Constituciones europeas contemporáneas que se manifiestan en un sentido similar (cfr. el artículo 5.1 de la Ley Fundamental de Bonn y el artículo 21 de la Constitución italiana), el Derecho constitucional inglés nunca ha conocido tal prohibición radical de restricciones previas (véase BARENDT, *op. cit., passim*). Antes al contrario, éstas pueden producirse en virtud de una *injunción* u orden judicial cuando el daño que se puede ocasionar si no se procede a la limitación previa de la libertad de expresión sea grave y de difícil reparación. Tales serían los casos en que peligrara la seguridad del Estado o la reputación e imparcialidad de la Administración de Justicia.

2. *Publicidad y libertad de crítica de la Administración de Justicia en el Derecho inglés*

Es en este marco en el que hay que situar el problema de los límites de la libertad de expresión e información en materia de actuaciones judiciales. Así, los juristas ingleses, que carecen de una Constitución escrita y de un sistema de justicia constitucional, hacen amplio uso, por su valor supralegal, del Convenio Europeo para la Salvaguarda de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, cuyo artículo 10 establece: «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones e ideas sin que pueda haber injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras.» El mismo precepto prevé más adelante que «el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática..., para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

Pues bien, el Derecho inglés se adecúa, en sus líneas generales, a esta exigencia, ya que las actuaciones judiciales, haciendo honor de la transparencia que debe presidir el funcionamiento de los órganos del Estado en una sociedad democrática, son normalmente públicas y existe libertad de información y crítica sobre las mismas. Como señaló lord ATKIN (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, p. 328) en la sentencia del Comité Judicial del Privy Council en el caso *Ambard v. Attorney General for Trinidad and Tobago* (1936), «but whether the authority and position of an individual judge, or the due administration of justice, is concerned, no wrong is committed by any member of the public who exercises the ordinary right of criticising, in good faith, in private or public, the public act done in the seat of justice. The path of criticism is a public way: the wrong-headed are permitted to err there in: provided that members of the public abstain from imputing improper motives to those taking part in the administration of justice, and are genuinely exercising a right of criticism, and not acting in malice or attempting to impair the administration of justice, they are immune. Justice is not a cloistered virtue: she must be allowed to suffer the scrutiny and respectful, though outspoken, comments of ordinary men».

De la contemplación conjunta del artículo 10 del Convenio Europeo y el pasaje que se acaba de transcribir se infiere sin dificultad cuáles son los límites de la libertad de expresión e información en materia de actuaciones judiciales: por un lado, no atribuir a los jueces y demás sujetos del proceso intenciones o motivaciones incorrectas y, por otro lado, no intentar maliciosamente influir en el curso de la justicia (cfr. WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 323 y ss.; HOOD PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 359, 362-363; DE SMITH, *op. cit.*, pp. 373-374, 486). Pero lo auténticamente peculiar del Derecho constitucional inglés no son estas barreras a la libertad de expresión, que de una u otra forma existen también en la Europa continental, sino el original instrumento que posee para reprimir posibles extralimitaciones: el *contempt of court*.

3. El «contempt of court»

El *contempt of court* (que literalmente significa «ultraje al Tribunal») es un instituto desconocido en la Europa continental. Se trata de un tradicional remedio de *Common Law* puesto a disposición de los Tribunales para su autoprotección. En palabras del Informe de la Comisión Phillimore (1974), encargada de estudiar posibles líneas de reforma, el *contempt of court* «has

developed over the centuries as a means whereby the courts may act to prevent or to punish conduct which tends to obstruct, prejudice or abuse the administration of justice either in relation to a particular case or generally» (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, p. 323). El *contempt of court* tiene, por tanto, cuatro rasgos fundamentales (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 323 y ss.; HOOD PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 362 y ss.; DE SMITH, *op. cit.*, pp. 373 y ss.; lord DENNING, *The Due Process of Law*, Londres, 1980, pp. 3 y ss.):

a) Es un instrumento consuetudinario en manos de los Tribunales para hacer frente a cualquier comportamiento que perturbe el normal funcionamiento de la Administración de Justicia.

b) Es utilizable tanto frente a ataques a concretas actuaciones judiciales como frente a agresiones genéricas a la Administración de Justicia.

c) No es necesariamente un instrumento represivo o punitivo, sino que puede tener naturaleza preventiva.

d) Cuando tiene carácter represivo, es siempre constitutivo de delito.

El procedimiento en los casos de *contempt of court* es sumamente sencillo. Aunque el Tribunal puede actuar de oficio, lo hace normalmente a instancia del *Attorney General* (equivalente británico del Fiscal General), quien valora si la gravedad de la agresión debe ser calificada de *contempt*. El Tribunal, tras una cognición sumaria del asunto y sin intervención del jurado (que, en el Derecho inglés, actúa en todas las causas criminales), dicta resolución, la cual sólo es apelable desde la aprobación de la sección 13 de la *Administration of Justice Act* (1960).

Cuando tiene naturaleza preventiva, la resolución judicial por *contempt of court* consiste en una *injunction*, por medio de la cual se prohíbe la realización de cierta actividad. Cuando, en cambio, posee carácter punitivo, consiste en una multa o en una sanción de privación de libertad, ambas sin límite cuantitativo.

¿Cuáles son, entonces, las conductas que la jurisprudencia inglesa tipifica como *contempt of court*? Hay que señalar, ante todo, que, según una antigua distinción, el *contempt* puede ser civil o penal. Se llama civil en los supuestos de desobediencia de una de las partes en un proceso civil a cualquier orden del Tribunal, mientras que se denomina penal en todos los demás casos, sea en un proceso civil sea en uno penal. La distinción está hoy en desuso, ya que, en todo caso, el *contempt of court* es constitutivo de delito. Por ello, parece más útil seguir la clasificación de comportamientos calificables de *contempt* que hace lord DENNING (*loc. cit.*):

1.º *Contempt in the face of the court*, que comprende cualquier acto de violencia o intimidación realizado en un Tribunal de Justicia.

2.º *Disobedience to an order of the court*.

3.º *Refusing to answer questions*.

4.º *Victimisation of witnesses and jurors*, que abarca cualquier acto de amenaza, coacción o represalia sobre un testigo o un jurado.

5.º *Scandalising the court*, que consiste en la crítica indebida o incorrecta a la Administración de Justicia.

6.º *Prejudicing a fair trial*.

Para el presente estudio revisten interés los dos últimos supuestos, sobre los que hay que detenerse en un examen más detallado.

4. «*Scandalising the court*»

Scandalising the court es aquel supuesto de *contempt* consistente en verter críticas irrespetuosas o calumniosas contra la Administración de Justicia (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 328-329; lord DENNING, *op. cit.*, pp. 31-35). Esta variedad del *contempt of court* encuentra su más antiguo precedente en la publicación, en el siglo XVIII, de un panfleto difamatorio de la judicatura inglesa. Su autor fue acusado de *contempt* en 1765; pero lo curioso es que el proyecto de sentencia redactado por el juez WILMOT nunca llegó a pronunciarse, ante las disculpas presentadas por el encausado. El proyecto de sentencia, sin embargo, fue publicado años más tarde en una recopilación de resoluciones de WILMOT y, dada la amistad que le unía a BLACKSTONE, éste citó dicho escrito. Desde ese momento, se convirtió en un caso célebre (véase GOLDFRAB, *The Contempt Power*, Nueva York, 1971, pp. 14-15).

Esta variedad del *contempt of court* cayó en desuso y se creía, incluso, innecesaria, hasta que a comienzos del siglo XX se hizo sentir su operatividad de nuevo. En el caso *New Statesman* (1928) fue condenada esta revista por *scandalising the court* a causa de las críticas vertidas sobre el juez AVORY, que ponían en tela de juicio la imparcialidad de éste en un asunto relativo al control de natalidad.

Años después fue acusado, aunque no condenado, por este mismo motivo un célebre abogado (que posteriormente sería lord canciller con el título de lord HAILSHAM), a causa de un artículo publicado en la revista *Punch* en el que realizaba una crítica mordaz de los Tribunales.

Como se ve, no son muchos los casos de *scandalising the court*, ya que

(aparte del proverbial respeto anglosajón por la justicia), en el necesario equilibrio entre el interés general por la libertad de expresión y el respeto a la judicatura, sólo en supuestos extremos prevalece el segundo. En el pasaje anteriormente citado de lord ATKIN (en una resolución en la que también se juzgaba la licitud de una crítica periodística hacia un Tribunal de Trinidad y Tobago) queda claro que cabe cualquier crítica a la Administración de Justicia siempre que no se ponga en duda la imparcialidad ni se atribuyan motivaciones espúreas.

5. «*Prejudicing a fair trial*»: el caso «*Sunday Times*»

Prejudicing a fair trial es aquel supuesto de *contempt of court* consistente, como su nombre sugiere, en cualquier noticia u opinión que se interfiera en el curso de un proceso y prejuzgue su resolución justa e imparcialmente (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 325-328; HOOD PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 362-364; DE SMITH, *op. cit.*, pp. 373-375, 486; lord DENNING, *op. cit.*, pp. 44-53; KINDER, «Sur la liberté de la presse en Grande-Bretagne: de l'affaire 'Sunday Times' à l'affaire Harriet Harman ou les tribulations du contempt of court», *Revue de droit public*, 1983, pp. 285 y ss.). Dada la facilidad con que la prensa puede movilizar a la opinión pública y, en esa medida, presionar en el curso de un proceso, existen numerosos casos de esta modalidad de *contempt of court*, hasta el punto que se ha convertido en el objeto de una batalla entre periodistas y Tribunales. No obstante, en el caso *Sunday Times*, uno de los litigios más famosos de los últimos tiempos, se planteó en forma descarnada la esencia de *prejudicing a fair trial*, por lo que su examen es revelador.

Los hechos son los siguientes: en 1962 un numeroso grupo de mujeres gestantes había consumido un fármaco llamado talidomida, lo que provocó malformaciones en los recién nacidos. Diez años después, en 1972, la compañía fabricante del fármaco, la Distillers, había llegado ya a un acuerdo transaccional con algunas de las afectadas para su indemnización. Es en ese momento cuando la revista *Sunday Times* prepara un artículo sobre la tragedia, poniendo de relieve la obligación moral de la Distillers de indemnizar cuanto antes a las afectadas que no han transigido.

Ahora bien, dado que el asunto se hallaba parcialmente *sub iudice*, la revista acude al *Attorney General* y le presenta el artículo que piensa publicar, para asegurarse de que no se interfiere en el proceso. El *Attorney Gene-*

ral, sin embargo, estima que se trata de un caso de *prejudicing a fair trial* y promueve una acción por *contempt*. Es, por ello, un supuesto de *contempt of court* preventivo e, incluso, voluntariamente promovido.

En primera instancia, la Court of Appeal considera que no hay *contempt of court*, porque se trata de un asunto de evidente interés general y respetuosamente abordado. Añade que sería absurdo que se pudiera hablar libremente de las afectadas ya indemnizadas y que estuviera vedado hacerlo de las demás, ya que la tragedia es sólo una. Pero el *Attorney General* apela ante la Cámara de los Lores, la cual estima que sí hay interferencia en un litigio pendiente. El *Sunday Times* recurre entonces al Tribunal de Estrasburgo por violación del ya mencionado artículo 10 del Convenio Europeo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mediante sentencia de 27 de octubre de 1978, declara que en efecto ha habido una violación de la libertad de expresión consagrada en el artículo 10 del Convenio Europeo (véase GARCÍA DE ENTERRÍA [ed.], *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, 1979, pp. 92-93; *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 31, pp. 1414 y ss.). El Tribunal Europeo razona como sigue. Señala, ante todo, que el *contempt of court* es una restricción o una sanción «prevista por la ley», en el sentido del artículo 10 del Convenio Europeo. Ello es importante, habida cuenta del carácter consuetudinario de este instituto. En segundo lugar, observa que el *contempt of court* responde a fines legítimos según el Convenio, como es «garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial». Pero, por último, afirma, haciendo un juicio de proporcionalidad, que en este caso concreto el *contempt* no es «necesario en una sociedad democrática» para salvaguardar la independencia judicial, por lo que debe prevalecer el interés general a la libertad de expresión.

A partir de este instante quedaba en entredicho la rigidez del *contempt of court* en materia de noticias y opiniones sobre litigios pendientes.

6. Evolución posterior del «*contempt of court*» en materia de libertad de prensa

Para rellenar la brecha abierta por la sentencia *Sunday Times* y siguiendo parcialmente las indicaciones del ya referido Informe Phillipmore, se dictó en 1981 la *Contempt of Court Act* (véase DE SMITH, *op. cit.*, pp. 655-657; KINDER, *op. cit.*, pp. 290 y ss.). Esta ley no hace una regulación completa del *contempt of court* (que sigue en sus líneas generales como se describió

anteriormente), sino que se limita a adaptarlo a las exigencias del Tribunal de Estrasburgo en materia de libertad de prensa.

El *contempt por prejudicing a fair trial* queda, pues, de la siguiente forma: se establece, ante todo, la responsabilidad objetiva por publicaciones sobre litigios pendientes (*strict liability rule*), de modo que no es preciso entrar a juzgar si hubo o no hubo malicia. Ello, si bien da más rigidez al sistema, redundando en beneficio de la certeza. Por otra parte, queda prohibida cualquier publicación mientras el proceso se encuentre *activo* (lo que es definido, para cada caso, por toda una serie de pormenorizadas disposiciones de la ley). Sólo es lícita, de este modo, la publicación de noticias (no de opiniones) veraces sobre el curso de los procesos, y siempre que no exista una restricción expresa del correspondiente Tribunal. La ley, por último, fija que la pena máxima en estos supuestos es de dos años de privación de libertad.

III. LAS CUESTIONES «SUB IUDICE» EN EL DERECHO PARLAMENTARIO INGLES

1. *Prohibición de crítica gubernamental de las actuaciones judiciales*

Una vez analizados los límites que para la libertad de expresión e información supone en el Derecho inglés la independencia judicial, es menester examinar cuál es la influencia de ésta en las facultades parlamentarias de investigación y control, es decir, en la relación de responsabilidad política existente entre el Gobierno y el Parlamento.

A este respecto, es preciso observar, ante todo, que, precisamente para mantener incólume la independencia y el prestigio de la judicatura, existe una convención constitucional por la que tanto al Gobierno como a los funcionarios de él dependientes les está vedado realizar cualquier crítica de las resoluciones judiciales. Ello no significa, sin embargo, que, ante una resolución judicial contraria a lo mantenido por el Gobierno, éste no pueda (precisamente para salvar su responsabilidad política y sin que eso implique intromisión en la independencia judicial) manifestar que fue asesorado jurídicamente en un sentido diverso (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 319-320; ERSKINE MAY, *Parliamentary Practice*, 20.^a ed., Londres, 1983, pp. 343-344, 378).

En todo caso, la prohibición de criticar las resoluciones judiciales en

ningún momento restringe la facultad de iniciativa legislativa del Gobierno ni la potestad parlamentaria de aprobar leyes. Es posible, por tanto, dictar una ley, incluso con efectos retroactivos, que incida en el curso de un litigio pendiente. Así sucedió con la *War Damage Act* (1965), que modificó las normas vigentes en materia de indemnización por daños de guerra, mientras había varios procesos en curso al respecto. En otros términos, la protección de la independencia judicial no puede alcanzar a mermar el ejercicio de la potestad legislativa, que corresponde plena y exclusivamente al Parlamento: nadie tiene, en momento alguno, un derecho adquirido a que no se modifique el ordenamiento jurídico.

2. *Prohibición de crítica parlamentaria de las actuaciones judiciales*

De modo paralelo, la práctica parlamentaria inglesa prohíbe que los jueces y sus resoluciones sean criticados en las interpelaciones y mociones parlamentarias, porque ello implicaría su desautorización (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 219-320; DE SMITH, *op. cit.*, pp. 370-371; ERSKINE MAY, *op. cit.*, pp. 429-430).

Ahora bien, esta prohibición no limita en modo alguno la facultad parlamentaria de destitución de los jueces por mala conducta. La *Act of Settlement* (1700) señala, en efecto, que los jueces sólo pueden ser separados de su cargo por acuerdo de ambas Cámaras: «That judges' commissions be made quamdiu se bene gesserint... but upon the address of both Houses of Parliament it may be lawful to remove them.» Por ello, sólo es lícita la crítica en el Parlamento de un juez cuando se trate (lo que es rarísimo) de defender una moción de destitución.

Esto sucedió en 1973, cuando un numeroso grupo de diputados laboristas presentó una moción para destituir a sir JOHN DONALDSON, juez de la National Industrial Relations Court. Este Tribunal laboral había sido creado en 1971 por un Gobierno conservador y enérgicamente rechazado por la oposición y los sindicatos. El juez DONALDSON, tras haber multado a un sindicato por *contempt of court* y embargado sus bienes, hizo ciertos comentarios públicos al respecto que levantaron las iras sindicales. La moción, sin embargo, no llegó a ser discutida por acuerdo del Gobierno (laborista) y la oposición.

3. *Debate parlamentario sobre asuntos «sub iudice»*

El respeto por la independencia y el prestigio de la judicatura llega aún más lejos: el Derecho parlamentario inglés prohíbe, aunque sea sin ánimo de crítica, discutir en el Parlamento aquellas cuestiones que se encuentran litispendientes e incluso hacer cualquier referencia a un proceso en curso a lo largo de un debate. Esta es la llamada *sub iudice rule* (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 319-320; DE SMITH, *op. cit.*, pp. 370-371; ERSKINE MAY, *op. cit.*, pp. 429-430).

Esta norma parlamentaria tiene su origen en el acuerdo de la Cámara de los Comunes de 23 de julio de 1963, que se hizo eco de las recomendaciones hechas al respecto en el informe del *Select Committee on Procedure* (1962-1963).

El rigor de esta regla sólo fue atenuado por un nuevo acuerdo de la Cámara de los Comunes de 28 de junio de 1972, en virtud del cual es posible hacer referencia a una cuestión *sub iudice*, siempre que lo permita el *Speaker* por darse alguna de estas dos circunstancias: que se trate de un asunto de interés general (como, por ejemplo, los que afectan al orden público o a la economía nacional) o que su objeto sea una decisión ministerial sólo enjuiciable por desviación de poder (*misdirection*) o mala fe.

4. *¿Limitación de la responsabilidad política del Gobierno en los asuntos «sub iudice»?*

Llegados a este punto, y teniendo en cuenta el escrupuloso respeto que muestra el Derecho inglés por la independencia judicial, es legítimo preguntarse si (como a veces se pretende entre nosotros) un miembro del Gobierno puede eludir una interpelación parlamentaria aduciendo que su objeto se halla *sub iudice*. ¿Cómo incide, en otras palabras, la *sub iudice rule* en la relación de responsabilidad política?

Para responder adecuadamente a este interrogante es preciso hacer dos verificaciones previas. Por un lado, en el Derecho constitucional inglés la responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento es universal, por lo que, aun estando *sub iudice*, no existe cuestión alguna dentro de la esfera de actuación gubernamental que esté exenta. Por otro lado, el único problema será la posibilidad de realizar efectivamente una interpelación o una moción

sin inculcar la *sub iudice rule*; pero ya se ha visto cómo la regla es relajada cuando el asunto litispendiente es enjuiciable según criterios políticos o de oportunidad.

Por ello, la pregunta inicial no está bien formulada, sino que hay que plantearla en los siguientes términos: ¿puede un miembro del Gobierno no responder a una interpelación (que, por definición, es lícita) amparándose en que su objeto está *sub iudice*? La respuesta debe ser, sin duda, afirmativa; pero no porque el asunto se encuentre *sub iudice*, sino porque en el Derecho constitucional inglés el Gobierno responde a las interpelaciones que estima conveniente. No tiene deber (jurídico ni convencional) alguno de responder. La responsabilidad política consiste en la facultad parlamentaria de interpelar y realizar mociones contra el Gobierno, el cual está en su derecho de no defenderse o de considerar que el silencio es más conveniente o más útil (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, p. 194; DE SMITH, *op. cit.*, pp. 294-295). Así, por ejemplo, siendo primer ministro, EDEN se negó a responder a una interpelación sobre la muerte en acto de servicio de un oficial de inteligencia naval.

Pero es más: la relación de responsabilidad Gobierno-Parlamento no está sujeta en el Derecho inglés ni siquiera a las *Official Secrets Acts* (1911 y 1939), las cuales sancionan como delito la revelación por parte de cualquiera (aunque no sea funcionario público) de las informaciones clasificadas. Los miembros de las Cámaras, en la medida en que actúan en la esfera de sus funciones, están cubiertos por el privilegio parlamentario (inviolabilidad) consagrado en el artículo 9 del *Bill of Rights*: «That the freedom of speech and debates or proceeding in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament.» Además, en caso de violación del privilegio, la propia Cámara puede autotutelarse ordenando la detención inmediata del ofensor por *contempt of the House* (véase WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 200 y ss.; DE SMITH, *op. cit.*, pp. 316 y ss.; GOLDFRAB, *op. cit.*, pp. 22 y ss.; LOCK, «Parliamentary Privilege and the Courts: The Avoidance of Conflict», *Public Law*, 1985, pp. 64 y ss.; lord DENNING, «On the Strauss Case», *Public Law*, 1985, pp. 80 y ss.).

Un caso de esta índole surgió en 1938, cuando un parlamentario llamado DUNCAN SANDYS interrogó al ministro de Defensa acerca de las defensas antiaéreas de Londres, cuyo plan poseía. Cuando DUNCAN SANDYS fue preguntado por un Tribunal militar, bajo la amenaza de la *Official Secrets Act*, sobre sus fuentes de información, la Cámara de los Comunes esgrimió el privilegio parlamentario, que fue respetado.

Problema claramente distinto es que todo miembro del Gobierno deba hacer honor a su compromiso de guardar secreto sobre las deliberaciones del Gabinete. Esto no afecta a la relación fiduciaria con el Parlamento, sino a la responsabilidad personal ante el primer ministro (y, en su caso, ante los Tribunales de Justicia) de cada miembro del Gobierno, como se demostró en el célebre caso *Crossman* (1976) (véase, por todos, WADE y PHILLIPS, *op. cit.*, pp. 250-252).

CROSSMAN, miembro de varios Gabinetes laboristas, había ido escribiendo un diario político, que fue publicado a su muerte. El *Attorney General* intentó impedir la publicación, por contener revelaciones sobre las deliberaciones del Gabinete; pero los Tribunales no encontraron precepto alguno en que apoyar esta pretensión. Posteriormente el *Privy Council* emitió una recomendación de que las memorias de los ministros no fuesen publicadas sino transcurridos quince años desde su cese. Las publicaciones de cualquier otro funcionario público, no obstante, requieren, a tenor de los *Official Secrets Acts*, de previa autorización (cfr. DE SMITH, *op. cit.*, pp. 477-478).

5. Recapitulación

Como resumen de lo expuesto hasta aquí, puede decirse que el Derecho constitucional inglés se caracteriza por las siguientes notas:

1.^a Es ilícito (*contempt of court*) hacer críticas de la Administración de Justicia que atribuyan a los miembros de ésta motivaciones espúreas.

2.^a Es ilícita (*contempt of court*) cualquier publicación sobre un proceso mientras éste se encuentra *activo*. Quedan exceptuadas las meras informaciones, siempre que sean veraces y no exista una prohibición al respecto del Tribunal.

3.^a Está prohibida la crítica gubernamental y parlamentaria de las resoluciones judiciales, salvo si se trata de sustentar una moción de destitución de un juez.

4.^a La referencia parlamentaria a asuntos *sub iudice* sólo es posible en los debates si lo autoriza el *Speaker*, por tratarse de cuestiones de interés nacional o de decisiones ministeriales enjuiciables según criterios de oportunidad.

5.^a La responsabilidad política del Gobierno ante el Parlamento es universal y no está limitada por los asuntos *sub iudice* ni por los secretos oficiales; pero el Gobierno sólo responde a aquellas interpelaciones que considera conveniente.

IV. LA SOLUCION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

1. *Premisa*

Una vez centrados los términos del problema mediante la observación del Derecho constitucional inglés, es posible comprobar cómo (excepción hecha del *contempt of court*, que es un instituto típicamente anglosajón) la solución es muy similar en cualquier Estado de Derecho que posea una forma parlamentaria de gobierno. Tal es el caso de España.

En este orden de ideas, es preciso constatar, ante todo, que en el Derecho español es lícito el establecimiento de límites a la libertad de expresión e información, más allá de los explícitamente previstos en el artículo 20 de la Constitución, para proteger la independencia judicial. El fundamento de dichos límites se halla en el ya mencionado artículo 10 del Convenio Europeo (del que España es parte), a cuya luz hay que interpretar el artículo 20 de la Constitución, por el mandato del artículo 10.2 del propio texto constitucional: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

¿Cuáles son, entonces, los límites a la publicidad y libertad de crítica de las actuaciones judiciales y cómo inciden en la libertad de expresión e información y en las facultades parlamentarias de investigación y control?

2. *Límites de la publicidad y libertad de crítica en materia de actuaciones judiciales*

El principio general de publicidad en el funcionamiento del poder judicial se encuentra consagrado en el artículo 120.1 de la Constitución en los siguientes términos: «Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.» El párrafo tercero del mismo precepto constitucional acentúa la transparencia de la función jurisdiccional, ordenando la motivación y la publicidad de las sentencias. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 323.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus preceptos inmediatamente siguientes hacen materialmente posible esa publicidad.

¿Cuáles son, a la vista de esto, los supuestos en que la publicidad de las actuaciones judiciales puede ser limitada? Son dos.

Por una parte, se encuentra la previsión genérica, válida en todo tipo de procesos, que hace el artículo 232.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: «Excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades, los jueces y Tribunales, mediante resolución motivada, podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de todas o parte de las actuaciones.» Por su claridad, esta disposición no requiere de ningún comentario exegético.

Por otra parte, como supuesto menos excepcional, se halla el secreto en el proceso penal, principalmente en la fase sumarial. Establece, en efecto, el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley.» El mismo precepto señala sanciones disciplinarias para quienes revelen secretos del sumario, salvo en relación con los funcionarios públicos, para los que hace una remisión al Código Penal (véase *infra*) (cfr. GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho procesal penal*, Madrid, 1975, pp. 123 y ss.).

Ahora bien, la limitación que para la libertad de expresión e información implica el secreto del sumario debe ser entendida en sus justos términos. Al no existir entre nosotros, a diferencia del Derecho inglés, una prohibición absoluta de manifestarse sobre procesos en curso, hay que interpretar que el secreto sumarial vincula únicamente a aquellas personas que tienen un conocimiento directo de las actuaciones del sumario por haber entrado, de una u otra manera, en relación con el juez instructor. No parece que pueda limitar la libertad de expresión e información de terceras personas que, por otras vías, hayan accedido al conocimiento de datos referentes a los hechos objeto del sumario. Es un problema de pura corrección constitucional el decidir si se deben hacer públicos o no esos datos.

En este sentido de limitación del secreto sumarial a derechos que se conocen *ex officio* se manifestó el Tribunal Constitucional en su sentencia 13/1985, en la que amparó a un reportero gráfico del *Diario de Mallorca* frente a la prohibición del Juez de Instrucción de publicar las fotografías que aquél había tomado de un incendio. Bien es verdad, no obstante, que en este caso el periodista había llegado al lugar de los hechos antes que el juez, el cual ordenó verbalmente la apertura del sumario cuando las fotografías ya habían sido tomadas. Ello plantea ciertos problemas de regularidad procesal (incluida la posible retroactividad del auto de incoación del sumario) que, si

bien no pueden examinarse en esta sede, influyeron sin duda en la mencionada sentencia 13/1985.

El secreto sumarial, además, no es un fin en sí mismo, sino que debe ser interpretado de conformidad con su *ratio* específica, que no es otra que la señalada por ALONSO MARTÍNEZ en la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «subsiste, pues, el secreto del sumario; pero sólo en cuanto 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.» Fuera, pues, de esta finalidad de aseguramiento el secreto del sumario carece de sentido.

No existen, por consiguiente, más límites a la publicidad de las actuaciones judiciales, ya que la posibilidad que abre el artículo 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de celebrar el juicio oral a puerta cerrada, «cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia», es hoy plenamente subsumible en la previsión más general del ya mencionado artículo 232.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así lo declaró, como contrario a la publicidad procesal y a la libertad de información, el Tribunal Constitucional en su sentencia 30/1982, en la que (en un caso ciertamente peculiar, como era el del Consejo de Guerra por el golpe de Estado de 1981) amparó al director del periódico *Diario 16* por su expulsión de la sala en que se desarrollaba el proceso.

Problema diferente es el de los límites de la libertad de crítica en materia de actuaciones judiciales. Aparte de la posibilidad de imponer sanciones disciplinarias cuando el acto ofensivo se produce en audiencia pública (cfr. el artículo 190 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial), no existen en este punto más límites a la libertad de expresión que los penales. Es lícita, por tanto, cualquier crítica de las actuaciones judiciales que no incurra en delito de desacato, tal como lo define el artículo 240 del Código Penal: «Cometen desacato los que, hallándose un ministro o una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, las calumniaren, injuriaren, insultaren o amenazaren de hecho o de palabra» (cfr. los artículos 119 y 244 del Código Penal; véase, por todos, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte especial*, Sevilla, 1976, pp. 599 y ss.).

3. *Incidencia de dichos límites en la libertad de expresión e información*

No existen más límites a la libertad de expresión e información en materia de actuaciones judiciales que la posibilidad de declarar el secreto prevista en el artículo 232.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el secreto del sumario y el delito de desacato. Ahora bien, estos tres límites no operan del mismo modo en relación con cualquier tipo de personas, sino que, antes al contrario, hay que clasificar a los destinatarios de esos límites en tres grupos:

a) La generalidad de las personas se encuentra sometida al artículo 240 y siguientes del Código Penal, que regula el desacato. Este límite de la libertad de expresión e información opera, pues, para todos.

b) Sólo las partes en el proceso penal, sus abogados y procuradores, así como las personas que por una relación directa con las actuaciones judiciales tienen conocimiento del sumario, están sujetas a las sanciones disciplinarias que, por revelación de secretos sumariales, prevé el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

c) Los funcionarios públicos (en el sentido amplio del artículo 119 del Código Penal), cuando revelan secretos amparados por los mencionados artículos 232.2 de la Ley del Poder Judicial y 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, están sujetos a más rigurosas sanciones disciplinarias (cfr., por ejemplo, el artículo 418.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y, en su caso, a responsabilidad penal por el delito de violación de secretos (artículo 367 del Código Penal) que comete «el funcionario público que revelase los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio».

El Derecho español, por tanto, mientras confía la custodia del secreto de las actuaciones judiciales a sanciones disciplinarias (y al delito de violación de secretos, que sólo pueden cometer los funcionarios públicos), encomienda la defensa de la honorabilidad del poder judicial a sanciones penales generales. Ello significa que, en esta materia, el único límite auténtico a la libertad de expresión lo constituye el delito de desacato, ya que los demás límites no son sino manifestaciones de una sujeción especial o disciplinaria al poder judicial (cfr. GÁLVEZ, en GARRIDO FALLA [ed.], *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, pp. 399 y ss.; FERNÁNDEZ MIRANDA, en ALZAGA VILLAAMIL [ed.], *Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, Madrid, 1984, pp. 524 y ss.).

Esta relativa despreocupación de la legislación española se manifiesta, de

una manera más general, en sede de protección de la seguridad del Estado por medio de la Ley de Secretos Oficiales (véase FERNÁNDEZ MIRANDA, *op. cit.*, pp. 527 y ss.). En efecto, esta Ley (Ley 9/1968, desarrollada por el Decreto 242/1969 y adaptada a las condiciones democráticas por la Ley 48/1978) principalmente vincula a los funcionarios públicos, según se desprende de su artículo 13: «las actividades reservadas por declaración de ley y las materias clasificadas no podrán ser comunicadas, difundidas ni publicadas, ni utilizado su contenido fuera de los límites establecidos por la ley. El incumplimiento de esta limitación será sancionado, si procediere, conforme a las leyes penales, y por vía disciplinaria, en su caso, considerándose en este último supuesto la infracción como falta muy grave.» Así, el funcionario público que revela un secreto oficial comete, en todo caso, una falta muy grave disciplinariamente (art. 31.1, e) de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública) y, eventualmente, un delito de revelación de secretos.

Cuando la revelación de un secreto oficial se realiza por una persona ajena a la Administración pública, el hecho es sancionable administrativamente (cfr. los artículos 13 de la Ley de Secretos Oficiales y 34 de su Reglamento), aunque no con el mismo rigor que cuando lo comete un funcionario público. Este hecho puede, además, llegar a constituir delito de traición (cfr. el artículo 122.6 del Código Penal), si bien no toda revelación de secretos oficiales, por supuesto, es susceptible de esa calificación. Frente al automatismo en la represión del funcionario público (que tiene un deber general de discreción, impuesto por el artículo 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado), la legislación de secretos oficiales apenas desarrolla las sanciones a los particulares, con la consiguiente mengua de su efectividad.

Volviendo, tras este excursus, al hilo principal, hay que observar que, si bien el único límite general a la libertad de expresión e información en materia de actuaciones judiciales es el delito de desacato, tal vez fuera conveniente (sobre el modelo de *prejudicing a fair trial* inglés) una mayor discreción y corrección en los comentarios de los medios de comunicación sobre procesos pendientes. Ello redundaría en beneficio de la independencia judicial.

4. *Incidencia de dichos límites en las facultades parlamentarias de investigación y control*

Es preciso subrayar, por último, que ni el respeto a la independencia judicial ni los secretos oficiales influyen en modo alguno sobre el régimen de

responsabilidad política del Gobierno ante las Cortes Generales y, en particular, ante el Congreso de los Diputados. Ello no significa, sin embargo, que por corrección constitucional no sea conveniente a veces no debatir sobre asuntos *sub iudice* o guardar discreción sobre los secretos oficiales.

En efecto, la responsabilidad política del Gobierno (véase RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bolonia, 1980, pp. 426 y ss.; MONTERO GIBERT y GARCÍA MORILLO, *El control parlamentario*, Madrid, 1984, pp. 128 y ss.) no encuentra limitación alguna en el Derecho español. No queda excluida por el carácter *sub iudice* del asunto debatido ni por los secretos oficiales. Es más: el artículo 10.2 de la Ley de Secretos Oficiales prevé expresamente que «la declaración de materias clasificadas no afectará al Congreso de los Diputados ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos Reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas». Esta es la lógica de la forma de gobierno parlamentaria.

La responsabilidad política del Gobierno es universal y la Constitución (arts. 109, 110 y 111) no escatima a las Cámaras medio alguno para hacerla efectiva: el poder ejecutivo debe proporcionarles cuanta información y documentación soliciten; los miembros del Gobierno tienen el deber de acudir a las Cámaras y someterse a cuantas interpelaciones se les hagan. Pero en ningún lugar está escrito que tengan obligación de responder. Esto queda a la valoración de oportunidad que haga el Gobierno, en el bien entendido de que responder o no responder queda sujeto tan sólo a la sanción política de la pérdida de la confianza parlamentaria.

Cuando se considere que un asunto no debe tener publicidad, el Gobierno no puede eludir la información y el debate, sino solicitar sesión a puerta cerrada, como prevén expresamente los artículos 53 y 64 del Reglamento del Congreso. El diputado que, en su caso, vulnere el deber de discreción que le impone en estos supuestos el artículo 16 del Reglamento del Congreso podrá ser sancionado disciplinariamente (cfr. el art. 99 del mismo texto). Pero parece que no se le podrá imponer sanción alguna del ordenamiento general, por dos motivos: está cubierto por la inviolabilidad (artículo 71.1 de la Constitución) y, además, lo infringido es una norma del ordenamiento interno de la Cámara.

Por lo que se refiere a las comisiones parlamentarias de investigación, la naturaleza *sub iudice* de lo investigado no altera en nada la posición del compareciente, ya que en el Derecho español (cfr. el art. 76 de la Constitución y la Ley 5/1984) sólo existe el deber de comparecencia. No hay un deber

de responder a lo preguntado por la Comisión. Si el asunto es un secreto oficial, es obvio que los funcionarios públicos, por imperativo del artículo 109 de la Constitución, están obligados a informar, como de cualquier otra materia de su ámbito de funciones.

5. Conclusiones

De todo lo expuesto, la solución que ofrece el Derecho constitucional español al problema planteado puede resumirse en los siguientes puntos:

1. Es legítimo imponer límites a la libertad de expresión e información en materia de actuaciones judiciales y seguridad del Estado, por obra del artículo 10 del Convenio Europeo en relación con el artículo 10.2 de la Constitución.

2. La violación del secreto procesal, en los supuestos excepcionales previstos por las leyes, sólo da lugar a sanciones disciplinarias, por lo que no afecta a la generalidad de las personas.

3. El único límite general a la libertad de expresión en materia de actuaciones judiciales es el delito de desacato.

4. En cuanto a los secretos oficiales, sólo existen auténticas sanciones para los funcionarios públicos.

5. Estas materias no limitan en modo alguno la responsabilidad política del Gobierno, que tan sólo tiene el recurso de solicitar que se celebre sesión a puerta cerrada. La violación del secreto sólo da lugar, en este caso, a sanciones disciplinarias de la Cámara.