

LOS JUICIOS PARALELOS Y DERECHO AL JUEZ IMPARCIAL

OMAR VARGAS ROJAS

Juez de Casación Penal

Prof: Adjunto de la Universidad de Costa Rica

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los avances más significativos en los últimos años es el incremento y modernización de los medios de información colectiva. Ese avance tecnológico permite que sin importar el lugar y el momento en que se produzca un hecho relevante, el mundo conozca de su existencia prácticamente de forma simultánea. Con los procesos de globalización, la información se genera de forma constante e inmediata. Ello ha traído grandes beneficios a la humanidad, puesto que las decisiones se pueden tomar de manera más informada y consciente de las repercusiones que puede generar¹. La mayor o menor circulación de información equilibrada y veraz² en un determinado país, muestra la mayor o menor soberanía del pueblo y su participación política. Sin embargo, ese avance tecnológico, o más concretamente, el uso y especialmente el abuso que se le ha dado a los mismos, también han traído algunos efectos negativos.

¹Para Chirino: *“La información se ha ido convirtiendo, como ya hemos subrayado, en el motor de los cambios de la sociedad, cambios que se producen vertiginosamente. Las personas, que son, en definitiva, quienes promueven esos cambios, requieren un gran nivel de conocimiento, los cuales no sólo les permite percibir la magnitud y esencialidad de los elementos necesarios para alcanzar el desarrollo económico y social, sino que también contribuyen a garantizar la operatividad del extenso y complejo sistema de redes de comunicación que surgen en el orbe. Este papel fundamental de la información se puede entender plásticamente si se atiende, por ejemplo, al hecho de que hoy en día existe una relación directamente proporcional entre el grado de democracia y el número de informaciones que circulan. Chirino Sánchez, Alfredo(1999). El derecho a la información en su relación el derecho a la intimidad EN Temas Claves de la Constitución Política (1999) Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José. p. 411*

² Según el párrafo final del artículo 46 de nuestra Constitución Política. *“Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias*

Dentro de estos se ubica lo que la doctrina denomina, los juicios paralelos³. El juicio paralelo tiene sus propias connotaciones que lo hacen particular. Por un lado, se trata de las informaciones surgidas a raíz de un proceso judicial. Proceso que se conoce en las instancias judiciales y que todavía está pendiente del fallo definitivo y firme. De allí que los medios de información colectiva le dediquen un tratamiento y una cobertura especial, dentro de la cual se destaca la constancia. Es decir, la regularidad y seguimiento de los acontecimientos. Sin embargo, los medios de prensa, además de informar sobre los hechos, proceden a realizar juicios de valor de forma velada o explícita, a través de comentarios, editoriales o análisis de presuntos expertos, donde directa o indirectamente muestran ante la opinión pública, o a un importante sector de ella, a las personas involucradas como culpables o inocentes de los hechos investigados, o pretenden con ello persuadir a los jueces sobre la forma en que se supone debe resolver, lo cual no sólo afecta su intimidad, sino que sobre todo, el derecho a contar con un juez imparcial.

LA LIBERTAD DE PRENSA COMO LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y CRÍTICA

Para analizar el tema de los juicios paralelos, debemos necesariamente partir de un hecho incuestionable, cual es el carácter de derecho fundamental de la libertad de prensa, sea, el derecho a difundir libremente la información y opinión. De allí que cualquier análisis o relación entre la libertad de prensa y la independencia judicial debe considerar esa situación, en donde concurre el derecho fundamental a dar y recibir

³ Según lo define Espín "...puede entenderse por juicio paralelo el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un período de tiempo en los medios de comunicación sobre un asunto sub iudice (aunque se trate simplemente de fases indagatorias iniciales a cargo del Ministerio Fiscal), a través de las cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en una suerte de proceso (de juicio paralelo) en el que los diversos medios de comunicación ejercen los papeles de fiscal y abogado defensor, así como muy frecuentemente, de juez". Espín Templado, Eduardo (2004). En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales. Revista del Poder Judicial de España. Consejo General del Poder Judicial. Número especial XIII, p.1

información veraz, como también el derecho fundamental a la libertad de expresión. De manera que debe tenerse especial cuidado para no cercenar un derecho fundamental.

En Costa Rica, el artículo 28 de la Constitución Política establece la libertad de opinión⁴, mientras que el artículo siguiente consagra la libertad de expresión⁵. Además de lo anterior, el artículo 30 del mismo cuerpo normativo se refiere a la búsqueda de la información en el sector público, con lo cual se satisface en parte, y por separado, otra de las ramificaciones o aristas del derecho a la información⁶. En relación con el derecho a la información debemos anotar que la Constitución Política de Costa Rica no sólo reconoce, sino que también protege el derecho de todo ciudadano a comunicar sus pensamientos de palabra y por escrito, pudiendo incluso publicarlos sin que se pueda realizar censura previa. Si bien concordamos con Chirino⁷ en el sentido de que el Constituyente no hizo referencia al derecho de información, debemos puntualizar que posteriormente, a través de una reforma constitucional⁸ se estableció el derecho “*a recibir una información adecuada y veraz*”. Siempre dentro del Marco de constitucionalidad, tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 13 dispone: *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su*

⁴Al respecto, la norma señala que: “*Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas*”.

⁵Sobre el particular, el artículo 29 establece: “*Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca*”.

⁶En ese sentido nuestra Carta Magna “*garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado.*

⁷“*...el Constituyente no hace ninguna referencia específica al derecho de información, como sí lo hacen otras Constituciones más recientes como la española de 1978, en su artículo 20.1.d), que es en realidad un correlato necesario de la libertad de expresión. Según la citada norma, la Constitución española reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades*”. Chirino, Op. Cit. P. 413.

elección. (...) No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos... o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de las ideas y opiniones. Este texto tiene la virtud de que por una parte liga las libertades de pensamiento y de expresión, puesto que la primera no tendría sentido sin la segunda, pero también pone de manifiesto, en protección de ambas, que la libertad de expresión no puede restringirse por alguna vía, directa o indirecta, o por medios que impidan la libre circulación de ideas u opiniones, citando a modo de ejemplo y no taxativamente, algunas condiciones de ese tipo. Como instrumento de la libertad de expresión, hay un derecho de las personas a buscar, recibir y difundir cualquier información, y a escoger el medio para hacerlo. En síntesis, el derecho a la información lo que busca es garantizar no sólo el derecho de expresar las opiniones, ideas o divulgar los hechos que se producen en el entorno social, sino que también implica el derecho a tener acceso a la información. Se trata de un derecho subjetivo, pero que también interesa al conglomerado social, puesto que la participación del individuo en la comunidad, depende también en gran medida, del reconocimiento y efectivo ejercicio de este derecho. Por eso es que podemos advertir una clara vinculación entre esta garantía fundamental y la existencia propia de un Estado democrático. En efecto, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Por eso es que el ordinal 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso a los *departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público*, derecho fundamental que se denomina derecho de acceso a la información administrativa, puesto que, el acceso a los soportes materiales o virtuales de las administraciones públicas es el instrumento o mecanismo para alcanzar el fin propuesto que consiste en que los administrados se impongan de la información que detentan

⁸ Mediante ley 7607, de 29 de mayo de 1996, publicada en la Gaceta número 115 del martes 18 de junio de 1996, se reformó el artículo 46 de la Constitución Política, para elevar a rango constitucional la idea de

aquéllas. El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. De este modo se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes. El derecho de acceso a la información administrativa tiene un profundo asidero en una serie de principios y valores inherentes al Estado Social y de Derecho⁹, los cuales, al propio tiempo, actúa. Así, la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan de manera activa e informada en la formación y ejecución de la voluntad pública. Finalmente, el derecho de acceso a la información administrativa es una herramienta indispensable, como otras tantas, para la vigencia plena de los principios de transparencia y publicidad administrativas.

La libertad de prensa es de carácter complejo y reúne tres facetas de gran trascendencia: a) libertad de imprimir, 2) libertad de expresión y 3) libertad de información. Cada una de ellas está contemplada en la Constitución Política como un derecho que tiene límites precisos. Las dos primeras facetas de la libertad de prensa, es decir, la de imprimir o publicar y la de expresión, están contempladas en el artículo 29 de la Constitución Política. Es claro, entonces, que el derecho a la libre expresión,

la protección al consumidor y en este contexto se incorporó la citada reforma.

⁹Entendemos por tal, siguiendo a Rodríguez, un sometimiento al derecho donde “... los órganos del Estado quedan sujetos al principio de legalidad. Deben preguntarse qué ley les ordena algo o les habilita para hacerlo, pues no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede (CP, art. 11). En cambio los ciudadanos no pueden ser inquietados por motivo alguno que no infrinja la ley (CP, art. 28). El derecho, para el funcionario, es ante todo sujeción. Los ciudadanos en principio son libres.” Rodríguez Oconitrillo, Pablo.(1995). Ensayo sobre el estado social de derecho y la interpretación de la Constitución. San José, Colegio de Abogados de Costa Rica, p. 35.

publicación y comunicación de los pensamientos no es irrestricto e ilimitado, como, en general, no lo es ningún derecho contemplado en el Ordenamiento Jurídico, ni siquiera los de rango constitucional¹⁰.

En cuanto a la libertad de información, como ya se dijo, no estaba expresamente regulada en la Constitución Política. No es sino con la reforma al artículo 46 de la Carta Magna que se introduce, por primera vez a nivel constitucional, una referencia concreta a la libertad de información. Dice el último párrafo del citado artículo 46: *Los consumidores y usuarios tienen derecho ...a recibir información adecuada y veraz(...)* Esta reforma, que se produce en el contexto del movimiento mundial en favor de la protección de los derechos del consumidor, es de particular importancia, pues queda claro que la adecuación y la veracidad son, indudablemente, límites constitucionales de la libertad de expresión. En este caso, y así lo dispone expresamente la Constitución Política, existe un claro derecho de los consumidores de los servicios informativos a que se les transmita información adecuada y veraz. Ello obliga a las personas y empresas que se dedican a la información a cerciorarse de que las informaciones y publicaciones que ellas transmitan se adecuen a los datos actuales que, sobre el particular, hayan recabado con toda diligencia.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Al igual que la libertad de expresión y de crítica constituyen un derecho fundamental en cualquier Estado democrático, también lo es la independencia judicial. En efecto, el sistema judicial constituye un pilar fundamental. Por esa razón se establece como

¹⁰Conforme lo ha señalado el Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de San José en la sentencia 111-98, de las catorce horas del 9 de marzo de mil novecientos noventa y ocho: *Una simple lectura del citado artículo 29, confirma que la propia Constitución Política, si bien garantiza la libertad de publicar los pensamientos sin previa censura, reconoce paralelamente que el que incurra en abusos que se comentan en el ejercicio de este derecho será responsable, precisamente en los casos y del modo en que la ley lo establezca. El ejercicio de un derecho deja de ser legítimo y se torna abusivo en el momento en que es contrario a la buena fe, a la utilidad, a la razonabilidad. También es abusivo cuando resulta contrario a los valores fundamentales del sistema jurídico.*

principio fundamental que el Sistema Judicial sea un poder independiente¹¹. De esta manera, el Estado se asegura la libertad del juzgador para resolver conforme con su entendimiento de la ley y el derecho en general. La independencia judicial en sí es la condición objetiva que permite ejercer la jurisdicción sin presiones, amenazas, sujeciones o interferencias. Cada juez, al conocer y decidir, reúne y tiene la totalidad del Poder Judicial otorgado en la Constitución¹². De allí que en el ejercicio de la función, los jueces deben ser independientes: frente a las partes, la sociedad, frente a los restantes órganos del Estado, frente a otros jueces, magistrados y funcionarios administrativos. La independencia Judicial cuya importancia es indiscutible, parte de una serie de paradigmas que datan del esquema tradicional propuesto por Montesquie, pues si bien se han transformado con el devenir histórico, estas transformaciones no han demostrado, de ninguna manera, que la independencia judicial sea un principio del que se pueda prescindirse, pues constituye un presupuesto de la imparcialidad y ésta, a su vez, es consustancial a la jurisdicción¹³. Resulta incuestionable que del mismo modo en que se necesita de una información oportuna y veraz que ayude a la formación de la conciencia cívica de los ciudadanos, también se requiere que los jueces tomen sus decisiones de forma libre, independiente e imparcial. La información veraz y la crítica equilibrada contribuyen a la transparencia y necesarios controles democráticos. Por supuesto que concordamos con Quintero¹⁴ cuando sostiene que: *...la ciudadanía y los medios de comunicación disponen del derecho a criticar las resoluciones judiciales, informando y opinando sobre ellas y hasta sobre sus autores (los jueces)*". Sin embargo, cuando la crítica se orienta a forzar o imponer una determinada decisión o a

¹¹ Como sostiene De Esteban "La noción de Estado de Derecho que se desarrolla en el S.XIX bajo la influencia alemana, implica la sumisión del conjunto de poderes del Estado al orden jurídico, y todos los autores coinciden en que uno de los requisitos ineludibles para la vigencia de un Estado de Derecho es la existencia de una administración de justicia". De Esteban, Jorge.(1973). Desarrollo Político y Constitución Española, Barcelona: Editorial Ariel, p. 306.

¹² Pues como lo apunta Ferrajoli "En esta sujeción del juez a la Constitución y en consecuencia en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionales establecidos, está el principal fundamento de la legitimación de la jurisdicción, y de la independencia del Poder Judicial de los demás Poderes legislativo y judicial" Ferrajoli, Luigi. (1994) El Derecho como Sistema de Garantías. Justicia Penal y Sociedad. Guatemala, p 14.

¹³Al respecto Cfr: Véscovi, Enrique (1984). Teoría General del Proceso. Editorial TEMIS Librería Bogotá, Colombia. P. 118

cuestionar la ya tomada siendo justa, constituye un atentado contra la independencia judicial. Esta última es por encima de todo una condición o presupuesto de la imparcialidad y esencial en el ejercicio jurisdiccional. Constituye la garantía básica de la aplicación irrestricta de la legalidad. Como bien lo señaló Goldshmidt¹⁵, hace más de cincuenta años, la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez. Es decir, garantizar que el juzgador se encuentre en la mejor disposición anímica, psicológica y espiritual para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto que se le somete a consideración. Por eso es que el ordenamiento jurídico exige, en la figura del juez, la concurrencia de un acto previo de nombramiento¹⁶, una capacidad genérica, así como la imposición de una serie de incompatibilidades y prohibiciones¹⁷. Aparte de lo anterior, en un esfuerzo adicional por

¹⁴Quintero Olivares, *Op. Cit.* P. 8

¹⁵Goldschmidt, Werner (1950). *La imparcialidad como principio básico del proceso*, RDPProc. P. 208.

¹⁶El artículo 35 de nuestra Constitución Política establece el principio de juez natural, de allí que se dispone:.- "Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución".

¹⁷A manera de ilustración se pueden citar los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los cuales establecen. "Artículo 8.- Los funcionarios que administran justicia no podrán: 1.- Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitario vigentes en el país. Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, necesariamente deberán consultar ante la jurisdicción constitucional. Tampoco podrán interpretarlos ni aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional..2.- Aplicar decretos, reglamentos, acuerdos y otras disposiciones contrarias a cualquier otra norma de rango superior. 3.Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar o conocer. Aparte de la sanción disciplinaria que se impondrá al funcionario, el hecho deberá ser puesto en conocimiento del Ministerio Público. 4.- Comprometer u ofrecer su voto, o insinuar que acogerán esta o aquella otra designación al realizar nombramientos administrativos o judiciales. Se sancionará con suspensión a quien se compruebe ha violado esta prohibición. Las prohibiciones establecidas en los incisos 3) y 4) son aplicables a todos los servidores judiciales, en el ejercicio de sus funciones. Artículo 9.- Se prohíbe a todos los funcionarios y empleados del Poder Judicial: 1.- Ejercer, fuera del Poder Judicial, la profesión por la que fueron nombrados, con derecho a recibir por ello, en los casos en que legalmente corresponda, pago por dedicación exclusiva o prohibición, aunque estén con licencia, salvo en los casos de excepción que esta Ley indica. La prohibición a que se refiere este inciso no será aplicable a los profesionales que la Corte autorice, siempre que no haya superposición horaria y no se desempeñen como administradores de justicia o sus asesores, fiscales o defensores públicos, jefes de oficina, ni en otros cargos en que la Corte lo considere inconveniente. Los profesionales autorizados no percibirán sobresueldo por dedicación exclusiva ni por prohibición; tampoco podrán reingresar a ninguno de estos regímenes. 2.- Facilitar o coadyuvar, en cualquier forma, para que personas no autorizadas por la ley ejerzan la abogacía, o suministrarles a estas datos o consejos, mostrarles expedientes, documentos u otras piezas. Será destituido de su cargo, el funcionario o empleado que incumpla lo establecido en los incisos 1) y 2) de este artículo. 3.- Desempeñar cualquier otro empleo público. Esta prohibición no comprende los casos exceptuados en la ley ni el cargo de profesor en escuelas universitarias, siempre que el Consejo Superior del Poder Judicial así lo autorice y las horas lectivas que deba impartir, en horas laborales, no excedan de cinco por semana. 4.- Dirigir

preservar dicha imparcialidad, la ley prevee distintos supuestos en lo que, por diversas razones, se puede poner en entredicho su objetividad¹⁸, razón por la cual se establecen mecanismos dirigidos tanto al juez (inhibición) como a las partes (recusación) para se pueda denunciar la posible falta de objetividad.

En realidad, la libertad de prensa y la independencia judicial no son derechos contrapuestos, de modo que la segunda no es una mordaza contra el periodismo independiente, pero responsable, o un instrumento para privilegiar los actos deshonestos. Cuando se habla de un conflicto es, según señala Quintero,¹⁹ *“...porque se puede producir un enfrentamiento entre un derecho fundamental, a la crítica, derivado de la libertad de información, y un bien o valor constitucional que se espiga a su vez en un derecho fundamental (el derecho a jueces independientes) y en un interés general de la sociedad (la independencia del Poder Judicial). Así las cosas es comprensible que la tensión entre ambos valores jurídico positivos se produzca en el momento de la crítica.* La disyuntiva entre la libertad de prensa y e independencia

felicitaciones o censura por actos públicos, a funcionarios y corporaciones oficiales. Se exceptúan los asuntos en que intervengan, en defensa de intereses legítimos y derechos subjetivos y en los casos en que la ley lo permita. 5.- Cualquier participación en procesos políticos electorales, salvo la emisión de su voto en elecciones generales.6.- Tomar parte activa en reuniones, manifestaciones y otros actos de carácter político electoral o partidista, aunque sean permitidos a los demás ciudadanos.7.- Interesarse indebidamente y de cualquier modo, en asuntos pendientes ante los tribunales, o externar su parecer sobre ellos. 8.- Servir como peritos en asuntos sometidos a los tribunales, salvo si han sido nombrados de común acuerdo por todas las partes o en causas penales, o si deben cumplir esa función por imperativo legal. En ningún caso, podrán recibir pago por el peritaje rendido.9.- Recibir cualquier tipo de remuneración de los interesados en un proceso, por actividades relacionadas con el ejercicio del cargo. Los servidores que incurran en los hechos señalados en este artículo serán corregidos disciplinariamente, según la gravedad de la acción, con una de las sanciones establecidas en el artículo 195 de la presente Ley. Las prohibiciones a las que se refieren los incisos 1) y 3) no son aplicables a los servidores que no se desempeñen a tiempo completo”.

¹⁸Sobre el particular véase lo establecido en el artículo 55 del Código Procesal Penal, donde se señalan las causales de excusa en materia penal. Aunque la norma contiene 10 incisos, cada uno de ellos aludiendo a un presupuesto diferente, lo cierto es que tanto la jurisprudencia constitucional, como la de los Tribunales de Casación han establecido que no se trata de un número clausus, sino más bien de una muestra y por consiguiente, en todos aquellos casos en lo que exista sospecha fundada de imparcialidad, debe el juez obligatoriamente apartarse del conocimiento del mismo, con independencia de que la causal se encuentre taxativamente establecida en la norma. En materia civil es el artículo 53 del Código Procesal Civil el que dispone las causales de recusación.

¹⁹Quintero Olivares, Gonzalo.(2004). Libertad de Prensa y Protección de la independencia e imparcialidad judicial. Revista del Poder Judicial. Número especial XVII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid p.3.

judicial es sólo aparente, y responde a un exceso en ejercicio de uno de ellos o bien a la falta de formación profesional y determinación de los jueces.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Una de las garantías básicas sobre las que se estructura el proceso penal moderno es la presunción de inocencia. En tal sentido se establece que toda persona es inocente hasta que una sentencia firme no declare lo contrario. Nadie puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción. Implica también la inversión de la carga de la prueba. De manera que no corresponde al encartado demostrar su inocencia, sino más bien al órgano acusador, llámese fiscal o querellante, establecer tanto la existencia del hecho como la participación del encartado y su culpabilidad. La consecuencia directa de la presunción de inocencia es el principio de *in dubio reo*²⁰, el cual dispone que en caso de duda, respecto a situaciones de hecho, debe estarse a lo más favorable al imputado. Como lo señala Sentís²¹, se presenta el *in dubio pro reo* cuando *“...el estado de ánimo del juzgador en el momento de fallar como una situación de equilibrio, entre las pruebas de cargo y las de descargo, sin que la situación de duda, que pertenece al estado de ánimo del juez haya de someterse al resolución judicial, ya que ...la duda puede presentarse en el ánimo del magistrado que resuelve y nunca puede ser articulación que tenga derecho a sostener el procesado, porque éste es el único que no puede tener duda sobre su participación en el hecho y su intención delictiva”*. Lo anterior implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que su existencia

²⁰El cual tiene sustento en los artículos 37 y 39 de la Constitución Política; así como en el apartado 2º. del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en cuanto establece que *“toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*.

²¹Sentís, Melendo (1971) *La presunción de inocencia*. Pp. 25-27.

exista obliga a fallar a su favor. Para nuestra Sala Constitucional²² se trata de un principio fundamental que *comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedor, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión.*

Este principio básico del derecho se viola cada vez que los medios de comunicación colectiva sugieren y presionan a los administradores de justicia respecto a la forma en que consideran que deben resolver un caso concreto. También es contraria a la Constitución la práctica periodística de hablar de presuntos culpables, presuntas anomalías, o expresiones similares. La razón estriba en el hecho de que por esta vía, se invierte la carga de la prueba y se pone a la persona en situación de demostrar su inocencia, cuando, en realidad, la Carta Magna garantiza que toda persona es inocente hasta que en sentencia firme se le declare culpable, según se desprende del artículo 39 constitucional. En estos casos, el ejercicio de la libertad de prensa se torna abusivo, pues deriva en un doble juicio, paralelo al que eventualmente tiene lugar ante los Tribunales de Justicia, con el agravante de que en el juicio ante la prensa la persona no goza de las garantías que, en sede jurídico procesal, disfruta de manera incuestionada.

LA LIBERTAD DE PRENSA, EL DESACATO Y DERECHO AL HONOR

Durante muchos años se criticó el delito de desacato, por considerar que el mismo implicaba un atentado contra la Libertad de Prensa y un privilegio injustificado para los funcionarios públicos. La acción consistía en retar, amenazar, injuriar u ofender de cualquier modo la dignidad o decoro de un funcionario público en ejercicio de sus funciones. En sus inicios el desacato constituía una modalidad de injuria, pero posteriormente terminó por independizarse para configurar un tipo penal con su propia

²²Sala Constitucional, Voto 1739-92.

nomenclatura²³. Hay que puntualizar que en esta figura la razón de la agravante no estaba dada por la figura o persona que ostentaba el cargo, sino que primordialmente por la función que desempeñaba. De allí que la gravedad derivaba de la ofensa proferida con ocasión del cargo. En Costa Rica, el delito de Desacato se contemplaba en el artículo 307 del Código Penal. Norma que nos fue heredada casi literalmente por el derecho argentino, el cual desde 1863 incorpora la figura del desacato, con una marcada influencia española, superada en las reformas aprobadas en el año 1887, esta vez con una influencia italiana básicamente. Ahora bien, esta reforma sobrevivió al proyecto de 1906²⁴, y posteriormente, en el año 1949, la Ley número 13.569 reformó sustancialmente el citado artículo 244, manteniendo intacta la no admisión de la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido. Esa reforma significó básicamente la fusión de los artículos 244 y 245, y la agravación de la conducta del sujeto activo, transformándola así en un instrumento eficaz para evitar las críticas hechas fuera de la presencia del funcionario, de tal forma que se imposibilitaba la censura a la prensa, otros medios de comunicación colectiva, los discursos políticos y la simple crítica ciudadana. En atención a esto, una de las primeras medidas del gobierno revolucionario, fue el derogar- mediante Decreto número 487 del 7 de octubre de 1955, estas limitantes, para permitir el ejercicio de la *exceptio veritatis*²⁵. El legislador

²³Como lo apunta Soler, "los orígenes de la figura del desacato se encuentran en la calificación que recibían las injurias por el hecho de estar dirigidas contra una categoría especial de personas y en una ocasión determinada. El principio del derecho romano era simplemente el de que la injuria es más grave cuando es inferida contra un magistrado. Soler, Sebastián (1983). Derecho Penal Argentino. Tomo V. Talleres de Gráfica Patricios S.C.A. Buenos Aires, Argentina. p. 118.

²⁴Proyecto que en su numeral 244 establecía el desacato como la "acción cometida por el que provocare a duelo, amenazare, injuriare o de cualquier modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones, y establecía en el artículo 245, la no admisión de la prueba de la verdad, al disponer que al culpable de desacato no se le admitirá la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido, esto, se dijo, para proteger las desempeñadas por el sujeto pasivo."

²⁵Citando los fundamentos utilizados en esa reforma, claramente se entiende su motivación: *que mediante la Ley 13569 el Gobierno depuesto extendió los alcances del delito de desacato hasta extremos tales que significaron prácticamente la supresión de la libertad de crítica y de opinión y que, por otra parte, esa ley impedía probar cualquier imputación dirigida (exceptio veritatis), contra funcionarios públicos, lo que importaba también la supresión de una esencial garantía de la moralidad administrativa. Esa reforma permitió la exceptio veritatis.*

costarricense, al incorporar a nuestro ordenamiento penal de fondo el texto argentino que establecía la prohibición de la prueba de la verdad, no analizó con detenimiento las razones que motivaron a la dictadura de ese entonces a crear la prohibición, limitándose a copiar el texto casi literalmente, sin detenerse a meditar sobre sus consecuencias directas en el proceso, ni en cuanto a su vigencia constitucional. Mucho se discutió sobre el origen de la figura del desacato, y su relación histórica con los delitos contra el honor, y muy poco se cuestionó si se justificaba la prohibición de la prueba de la verdad, en razón del bien jurídico que se tutela, la autoridad pública; así como tampoco analizó su conveniencia o no, y mucho menos su asidero constitucional. Precisamente en razón de lo anterior, la Sala Constitucional de Costa Rica declaró inconstitucional la norma que impedía al acusado demostrar la verdad de la frase o comentario que el funcionario público consideraba lesivo a su investidura²⁶. Es dentro de este contexto y como resultado de las tensiones sufridas que desaparece en Costa Rica la figura del desacato. Realmente no existía alguna razón constitucional que justificara un tratamiento diferenciado para los funcionarios públicos, o más precisamente, que la injuria producida a un funcionario público significara un plus del injusto de penalidad en razón de la calidad personal del sujeto. Pero ello no implica que el administrador de justicia se encuentre desprotegido en su honor y decoro pues los insultos a las autoridades o funcionarios públicos deberán tramitarse como delitos

²⁶ Al respecto la Sala argumentó: “A la luz de nuestro ordenamiento constitucional y de nuestro sistema democrático, no es legítimo, ni lógico, prohibir a persona alguna el ejercicio del derecho al debido proceso, en razón del bien jurídico que se protege, ni por ninguna otra razón, ya que la regla constitucional contenida en el artículo 39, al exigir, la necesaria demostración de culpabilidad, está imponiendo a cargo del Estado, la obligación de comprobar que el imputado es culpable, es decir, que actuó mediante dolo o culpa, y ello sólo es posible si se le otorga la oportunidad de ser oído ampliamente, pues bien pudiera ser que alguno o ambos supuestos quedaran excluidos, o bien que mediara alguna causa de justificación u otra que amerite la no imposición de la pena. Por otra parte, no es conveniente que en un estado democrático como el nuestro se castigue a quien denuncia actos de corrupción, sin dársele la oportunidad de probar su dicho, pues ningún ciudadano asumiría la función social de denuncia, que ejercida con ética es básica para el sano ejercicio de la función pública. Como dice un autor alemán, no permitir la *exceptio veritatis* en ningún caso, sería incurrir en una enorme injusticia, al condenar igualmente a quien dice de otras cosas ciertas que lo molestan o perjudican que quien dice falsedades con el ánimo de perjudicar el honor ajeno. Por el contrario, el ejercicio de la prueba de la verdad, sirve al ofendido en el caso de que se demuestre la falsedad de las imputaciones para limpiar su nombre, caso en el cual recaería condena, y se controlaría el ejercicio irresponsable de la libertad de opinar o expresarse, conciliándose dos intereses: la verdad como interés público, y por otro el honor del ofendido

comunes de injuria, calumnia o difamación y por ello, sometidos al régimen de persecución a instancia de parte. Ello implica que el coste económico de la acción corre por cuenta y riesgo del funcionario afectado. Aunque estamos de acuerdo con la derogatoria para ese delito, pues todos somos iguales ante la ley, nos parece que como garantía para los juzgadores a título personal y para la administración de justicia como bien jurídico, debió establecerse la posibilidad de que el Consejo de la Judicatura o las asociaciones de jueces, ante gestión del interesado, pudiera promover las acciones legales que estime pertinentes²⁷. Esto por cuanto el respecto a los tribunales constituye un valor en sí mismo, independientemente de la respetabilidad personal del funcionario. De donde resulta necesario que el sistema jurídico contemple un mecanismo eficiente para responder a los ataques de quienes, abusando de la libertad de expresión y crítica, caigan en la descalificación injuriosa.

Por supuesto que la lesión al honor no sólo puede producirse en relación con los jueces, sino también entre las partes involucradas en el proceso²⁸, o entre los medios

como interés público". Voto 412-90 de las catorce horas treinta minutos del veinticuatro de abril de mil novecientos noventa.

²⁷En España, de conformidad con el artículo 13 de LOPJ, los jueces o magistrados afectados pueden "...demandar la tutela del CGPJ, pero éste no podrá hacer otra cosa que descalificar públicamente el comportamiento profesional de un determinado medio de comunicación, lo cual, por otra parte, y en cuanto sería un pronunciamiento relevante para la deontología profesional, tampoco debe ser tomado como reacción de poco significado". Cfr. Quintero Olivares, Gonzalo.(2004). Libertad de Prensa y Protección de la independencia e imparcialidad judicial. Revista del Poder Judicial. Número especial XVII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid p.8.

²⁸El artículo 154 del Código Penal costarricense se refiere a las ofensas proferidas dentro de un juicios. Por tales debe entenderse las que se suceden y son concernientes al objeto de un juicio en sede jurisdiccional y no en sede disciplinaria administrativa. De acuerdo con una de las causas de justificación genérica (artículo 25 del Código Penal), no puede estimarse como delictivo el concepto desfavorable expresado en el ejercicio de un derecho (el de denuncia disciplinaria) contra un funcionario judicial, cuando se formula ante el Tribunal de la Inspección Judicial, siempre que los aspectos desfavorables que se acusan de ofensivos al honor constituyan el fundamento de la queja y no hayan sido dichos por maledicencia. En otros términos, las manifestaciones desfavorables expresadas por una de las partes en un proceso judicial, al formular una queja ante la Inspección Judicial, no puede ser sustento de un juicio por desacato contra el quejoso, siempre que esas manifestaciones desfavorables no sean dichas por el simple ánimo de ofender, sino que constituyan la esencia de los hechos de los cuales se queja, independientemente de la veracidad de tales hechos, de lo contrario se coartaría el derecho de cualquier ciudadano de denunciar irregularidades cometidas por los funcionarios en el ejercicio de su cargo bajo la amenaza de seguirse causa por delito contra ellos, y se impediría ejercer la necesaria labor de fiscalización de la administración de justicia" Sobre el derecho de denunciar . Para un resumen de las posiciones sostenidas por el Tribunal de Casación Penal con respecto al derecho a denunciar irregularidades en general y la aplicación de los artículos 149 inciso 1) y 151 del Código Penal, lo mismo

de prensa y las partes. El reconocimiento constitucional del derecho al honor, como derecho fundamental, requiere que el Estado disponga de mecanismos razonables e idóneos que protejan a los ciudadanos frente a los daños producidos por valoraciones precipitadas, infundadas o que responden a fines instrumentales. Incluso, debe hacerse la distinción según la etapa procesal en que se encuentra el proceso y si se trata de un procesado o de un sentenciado. Aún en esta última hipótesis, debe actuarse con cautela, pues el escarnio público puede afectar irremediablemente la incorporación de un exconvicto a la sociedad y convertirlo en un mero instrumento lo que resulta contrario a la dignidad humana²⁹.

LOS JUICIOS PARALELOS EN LA PRÁCTICA FORENSE

Lamentablemente, en nuestro país es una práctica común, aunque muy poco analizada, la existencia de juicios paralelos. Solo a manera de ilustración podemos señalar algunos casos famosos en los cuales los medios de prensa, no sólo le dieron cobertura integral a un proceso, sino que también emitieron juicios de valor respecto al fondo del tema planteado. Dentro de los muchos casos que se pueden citar, tenemos la querrela presentada por un candidato y posteriormente Presidente de la República, contra unas personas que publicaron un libro que se consideró calumnioso, injurioso y difamante. Este proceso fue televisado integralmente, de manera que los testigos que llegaban a declarar al debate, no sólo conocían lo que habían declarado los que le precedían, sino que además, estaban enterados de las valoraciones extraprocesales realizadas por los periodistas y terceros ajenos al proceso. De manera que el juez encargado de resolver el caso, no solo se encontraba sometido a una gran presión por

que a la aplicación del in dubio pro reo en caso de duda con respecto a la falsedad de lo denunciado, por tratarse de circunstancias de hecho relacionadas con una causa de justificación en: Tribunal de Casación Penal, voto 179-2002 del primero de marzo de 2002

²⁹Según señala Rivero, este es uno de los temas abordados por el Tribunal Constitucional Alemán, para quien “...ni el interés estatal en la investigación de los delitos ni ningún otro interés público, justifican que desde el principio (es decir, como pronunciamiento de principio), se afecten y se limiten de manera sistemática los derechos de la personalidad a favor de aquellos intereses”. Cfr: Rivero Sánchez, Juan

la naturaleza del debate, sino que también por el resultado *del “fallo paralelo”* emitido por la opinión pública a partir de los insumos otorgados por la prensa.

En el mismo sentido, durante el mes de junio de 2002 se presentó una sustracción y posterior muerte de una persona menor de edad, que generó una importante discusión entre la fiscalía y la policía judicial, lo que a su vez repercutió en los otros Poderes del Estado. El hecho se produjo durante los primeros días del mes de junio de 2002, cuando un sujeto conocido de la familia sustrae un niño. A los pocos días el niño aparece sin vida en un río. En el lapso transcurrido entre la sustracción y aparición del cuerpo se inició una discusión pública sobre si el caso constituía una sustracción de persona menor de edad, la cual no autorizaba la intervención telefónica o el delito de tráfico de personas. A ello hay que agregar que durante ese año se habían desaparecido dos niños más. La fiscalía sostenía la tesis de que la información era ambigua e insuficiente para establecer una vinculación entre los tres casos, mientras que la policía pretendía por una intervención telefónica³⁰.

Otro caso, citado por Inecip fue el de dos personas a quienes se les vinculaba con un fraude de simulación en perjuicio del Estado Costarricense. En dicho proceso los imputados y la Procuraduría General de la República presentaron ante los jueces una solución alternativa denominada Reparación Integral del daño, conforme a la cual se comprometían a pagar el daño causado a cambio del dictado de una sentencia de sobreseimiento. Gestión que fue aprobada por los jueces, dictando la sentencia respectiva. Posteriormente, la prensa hace una relación entre este caso y la quiebra de

Marcos (2008). Tutela jurídica del honor: reflexiones y contrapuntos. San José, C. R. Editorial Jurídica Continental. P. 168.

³⁰Como lo señala Inecip: “En los editoriales de los días posteriores al suceso, no sólo se cuestionó la actuación de la fiscalía, sino que la estructura misma de la legislación procesal penal, en la cual se estableció como uno de los principales avances el concepto de ‘dirección funcional’ de la Fiscalía sobre el Organismo de Investigación Judicial (OIJ). En el editorial de Radio América, 780 am, y que luego fue publicado en La Prensa Libre el 22 de junio de 2002, se señaló: “La acción de la policía no puede estar supeditada a los criterios de fiscales. Esa no es una buena práctica, porque limita el espacio para la investigación. Y, en esto, normalmente, el tiempo es fundamental. Diferencias de criterios –como los que se dieron en torno a la investigación de un niño sustraído y que finalmente fue asesinado- no deben ser tolerados. Pero es obvio que sólo un cambio de ley para hacer más práctico el proceso, puede resolver el

uno de los bancos del Estado, lo que generó que el Presidente de la República argumentara que había sido mal asesorado³¹.

Más recientemente se dio una polémica en torno a un juicio donde se investigaba la muerte de una periodista y donde figuraba como acusado el exjefe de la misma. Era frecuente encontrar en la prensa nacional grandes titulares donde presentaban al imputado como culpable y donde señalan la existencia de prueba en su contra³². El problema surgió cuando el tribunal de juicio dictó una sentencia absolutoria en favor de todos los acusados. En ese momento, la prensa nacional reacciona en contra del Poder Judicial y de la administración de justicia, sin tomar en cuenta que la labor de los tribunales no es precisamente de la encerrar a las personas, sino la de garantizar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, incluyendo los delincuentes y sospechosos de haber cometido un delito. Sobre esta temática, no cabe duda que por lo menos existe una percepción general por parte de los operados de la administración de justicia, respecto de la influencia y presión que ejerce la prensa sobre las decisiones judiciales³³. Percepción que también fue ratificada en el estudio de Inecip practicado al año siguiente³⁴ donde los encuestados dejaron patente su preocupación por la forma en

problema". Inecip. (2002). Informe sobre la administración de justicia en Costa Rica: Inecip, San José, Costa Rica, p 11.

³¹La polémica generada motivo la renuncia de uno de los Ministros Asesores de la negociación. Paralelamente, se solicitó al Fiscal General de la República que analizara la posibilidad de plantear un recurso de casación orientado a buscar la anulación de la sentencia dictada. Recurso que efectivamente fue interpuesto. Aparte del cuestionamiento político y probablemente como secuela de aquel, se plantearon discrepancias entre los fiscales y los jueces de juicio que intervinieron en el caso. Discrepancia que motivó notas aclaratorias en el mismo periódico que divulgó el conflicto político generado con el "arreglo". En dicha discrepancia, los jueces justificaban su decisión, respaldados por la supuesta 'anuencia' de los fiscales' (...) En cuanto a la discusión de los jueces, a través de los comentarios se sugirió que los mismos deben valorar aspectos tales como el 'daño social que este evento produce' previo a admitir este tipo de arreglos.

³²En tal sentido La Nación del 24 de mayo de 2004 tituló Llamadas vinculan a Millot con asesinato de Ivannia Mora, el 16 de setiembre del mismo año. Dinero para matar a periodista Ivannia Mora vino de Panamá, el 18 de agosto de 2005 Periodista pudo haber sido asesinada por tensa relación laboral.

³³Al respecto el estudio de Inecip concluye: "*Desde el punto de vista de los resultados estadísticos, podemos afirmar que los funcionarios del poder judicial perciben una injerencia indebida por parte de algunos sectores de la República. En efecto, de las encuestas aplicadas a 50 defensores, e igual número de fiscales y jueces, pudimos detectar (...) (que) el grupo que ejerce mayor presión a los diversos funcionarios del Poder Judicial, lo constituye en orden descendiente: la prensa, el gobierno, poder legislativo, grupos económicos y los partidos político*" Inecip (2002). *Op. Cit* p 19-20.

³⁴Inecip. (2003). Informe sobre la administración de justicia en Costa Rica: Inecip, San José, Costa Rica, p 19.20.

que los medios de comunicación colectiva interfieren en las decisiones judiciales y sobre todo las jurisdiccionales.

En el derecho comparado también se ha discutido bastante respecto a la polémica entre libertad de información y opinión y la independencia judicial, aunque se debe acotar que en Europa las constituciones brindan cierto grado de protección frente a los juicios paralelos. En razón de ello, el conflicto se resuelve en favor de la administración de la justicia. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional Español, para quien: *“...el riesgo de que la regular Administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto y de que la función de los tribunales pueda verse usurpada si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de Sentencia o si las partes sufrieran el pseudojuicio en los medios de comunicación”*³⁵. Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que la protección frente a declaraciones en los medios de comunicación acerca de procesos en curso y frente a juicios paralelos se debe a que éstos no sólo pueden influir en el prestigio de los tribunales, sino muy especialmente, que pueden llegar a menoscabar la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de los jueces y tribunales, ya que la publicación de extractos del proceso y la opinión pública formada al respecto pueden incidir en la decisión del juez. Sobre todo cuando las opiniones dimanen de destacados miembros de otros poderes e incluso del mismo Poder Judicial³⁶. En esa misma línea de análisis, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la necesidad y legitimidad de establecer límites al derecho de información, pero dejando claro que ello no puede constituirse en un mecanismo para lograr su aniquilación³⁷. El ordenamiento jurídico costarricense otorga valiosas herramientas con las cuales los encargados de administrar justicia pueden controlar y

³⁵Tribunal Constitucional Español. No: 195/1991

³⁶Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, caso Worm No: 54): *“...se conculca el derecho a un proceso con todas la garantías, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida ha tenido efecto concreto en la decisión de la causa, pues, por la naturaleza de los valores implicados, basta la probabilidad fundada de que tal influencia ha tenido lugar”*.

³⁷Al respecto el Tribunal adujo (TEDH, caso Worm No: 50) que: *“...si bien la salvaguarda de la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial puede exigir la imposición de restricciones en la libertad de expresión, ello no significa ni mucho menos, que permita limitar todas la formas de debate público sobre asuntos pendientes ante los tribunales.”*

evitar la injerencia indebida por parte de los comunicadores. En ese sentido el Código Procesal Penal de manera clara y contundente dispone que en la investigación preparatoria rige el principio de privacidad. En efecto, tratándose de diligencias preliminares, donde los órganos encargados de la investigación penal buscan determinar la existencia de un delito y en caso afirmativo, sus posibles partícipes, resulta lógico que se disponga la privacidad de las actuaciones. Ello no sólo por el éxito de la investigación, sino que también para proteger los derechos fundamentales de las personas investigadas³⁸. El legislador costarricense fue sumamente cuidadoso al preservar la privacidad de las actuaciones, pues solamente las partes involucradas tienen acceso al mismo. Incluso los abogados que tengan o invoquen algún interés legítimo, deben solicitar permiso al fiscal correspondiente para poder acceder a dicha información y en todo caso, están obligados a guardar secreto. Desde luego que los medios de prensa y personas ajenas al proceso, no pueden y no deben tener acceso a dicha información. Algunos consideran que la posición del legislador ha sido extrema, constituyendo un obstáculo dentro del proceso. En ese sentido Cortés³⁹ reprocha que: *“La norma en éste último sentido resulta poco práctica, ya que cada vez que algún abogado invoque un interés legítimo, el fiscal deberá atenderlo y darle una explicación sobre el asunto que se investiga, dejando de lado otras funciones más importantes en la que sí se requiere su presencia. Estimamos que la norma debió haber facultado al personal auxiliar del Ministerio Público para que, previa autorización del Fiscal que está a cargo de la investigación, brinde la información del caso al interesado”*. Pese a la crítica formulada por Cortés y considerando además las posibles incomodidades que la norma puede producir, resulta indispensable mantener las limitaciones establecidas en

³⁸Según dispone el numeral 295 del Código Procesal Penal: *“El procedimiento preparatorio no será público para terceros. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes. Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso. Las partes, los funcionarios que participen de la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas, tendrán la obligación de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave”*.

³⁹Cortés Coto, Ronald. (1998). La Etapa preparatoria en el nuevo proceso penal. 1 edición, San José, C. R. IJSA, p 69.

atención a los derechos que se intenta proteger. Por un lado, los derechos fundamentales de los investigados y por otro, el éxito de las investigaciones. El legislador costarricense todavía va más allá cuando establece el secreto de las actuaciones cuando el imputado no está privado de su libertad. En esta hipótesis, el artículo 296 del Código Procesal Penal autoriza al Ministerio Público, para que, por una sola vez y mediante resolución fundada, pueda decretar el secreto total o parcial de las actuaciones, por un plazo que no podrá superar los diez días consecutivos. Ello cuando se considera que la publicidad entorpezca el descubrimiento de la verdad. El plazo podrá prorrogarse hasta por otro tanto, pero, en este caso, cualquiera de los nombrados, sus defensores o mandatarios podrán solicitar al tribunal del procedimiento preparatorio, que examine los fundamentos de la disposición y ponga fin a la reserva. A pesar del vencimiento de los plazos establecidos, cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, el Ministerio Público podrá solicitar al juez que disponga realizarlo sin comunicación previa a las partes, las que serán informadas del resultado de la diligencia.

Así como la privacidad es la característica fundamental de la fase de investigación, la publicidad es la nota distintiva de la fase del debate. Se ha insistido en que este principio no sólo sea aplicable a la materia penal, sino que también a todas las materias y procesos. De igual forma, se ha puntualizado que no existe algún derecho absoluto, sino que todos tienen sus limitaciones particulares. Eso es precisamente lo que ocurre con la publicidad de los debates penales, donde esa es la regla general y sólo por excepción y mediante resolución fundada, se permite la privacidad parcial⁴⁰. En el mismo sentido, la Ley de Justicia Penal Juvenil, atendiendo a

⁴⁰Al respecto el ordinal 330 del Código Procesal Penal establece: *Publicidad. El juicio será público. No obstante, el tribunal podrá resolver por auto fundado y aun de oficio, que se realice total o parcialmente en forma privada, cuando: a) Se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los intervinientes. b) Afecte gravemente la seguridad del Estado o los intereses de la justicia. c) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible. d) Esté previsto en una norma específica. e) Se reciba declaración a una persona y el tribunal considera inconveniente la publicidad; particularmente si se trata de delitos sexuales o declaraciones de menores. Desaparecida la causa, ingresará nuevamente el público y quien presida la audiencia relatará brevemente lo sucedido, si así lo dispone el tribunal. El tribunal podrá imponer a las partes que*

la particularidad propia de la materia, pues se trata de personas menores de edad, seres en formación y donde imperan otros principios, tales como la finalidad pedagógica de la sanción, se establecen los principios de confidencialidad y privacidad durante todo el proceso. Con ello se pretende evitar la estigmatización que conlleva la publicidad del proceso⁴¹. Todas las hipótesis allí establecidas constituyen excepciones a la regla general. Como tal, él o los juzgadores se encuentran obligados a dar razones por las cuales dispone la privacidad total o parcial de la audiencia. Esas razones obedecen y se pueden clasificar en dos grandes grupos. Por un lado, las que se sustentan en la necesidad de mantener el secreto. Dentro de ellas está la de evitar la afectación de la intimidad, pues la divulgación de algunos eventos puede generar un grave daño moral al declarante, como por ejemplo, en los delitos sexuales o personas menores de edad. En ese mismo acápite se encuentra el secreto para proteger la seguridad personal. Se asume que la declaración pública podría poner en peligro la vida de los intervinientes. Dentro del mismo grupo se ubica la privacidad por razones de Estado o para la protección de secretos industriales o comerciales. El segundo conglomerado de excepciones a la publicidad se justifica por razones de orden. En este se ubican las personas menores de doce años de edad, quienes solamente pueden ingresar a la sala de juicio si se encuentran acompañados por un adulto responsable. El legislador asumió, de forma razonable, que un niño o niña menor de doce años, que se encuentre sin supervisión de un adulto, usualmente no va a guardar la compostura y solemnidad propia de una audiencia judicial. Además, ponderó la incidencia que este acto violento por naturaleza (puesto que a través de un proceso contradictorio se pretende privar de libertad a un ser humano) pueda tener en su desarrollo posterior. En el mismo sentido, la ley establece la posibilidad de prohibir el ingreso u ordenar su expulsión de la sala,

intervienen en el acto el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron o conocieron. De lo ocurrido se dejará constancia en el acta del debate.

⁴¹Sobre el particular el artículo 20 de la Ley de Justicia Penal Juvenil señala: "Los menores de edad tendrán derecho a que se les respeten su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un menor de edad sometido a proceso. Otro tanto ocurre en la fase del debate, donde el artículo 99 de la ley citada expresamente dispone que la audiencia debe ser oral y privada, so pena de nulidad. En el mismo sentido el Código de la Niñez y Adolescencia, donde el artículo 25 dispone que las personas menores de edad tendrán derecho a no ser objeto de injerencia en su vida privada,

de cualquier persona que no guarde el comportamiento adecuado o cuando la sala agote su capacidad de ingreso. De igual forma, la ley establece la posibilidad de establecer limitaciones y restricciones a la prensa⁴². Debe acotarse que el principio de publicidad no implica, de por sí, el derecho automático para que los medios de información colectiva puedan transmitir de forma simultánea o diferida la totalidad del debate o algunas partes del mismo. La verdad es que se trata de dos situaciones diferentes. Nada impide que el reportero pueda estar en la sala de audiencias y desde allí generar las informaciones que estime convenientes a partir de sus propias notas. El problema surge, como lo señala Dall' Anese, cuando: *la mayoría de los medios de comunicación colectiva dirigen sus esfuerzos a la satisfacción del morbo antes que a informar objetivamente. Además de lo anterior, el uso de las cámaras y micrófonos es molesto para el tribunal y las partes, o podrían inhibir al declarante al sentirse observado por los comunicadores*⁴³. En efecto, la presencia de los medios de comunicación colectiva, especialmente los televisivos, usualmente conllevan una importante alteración del curso normal de la audiencia del debate. Por su propia naturaleza, el debate constituye un medio generalmente extraño e incómodo para las víctimas, testigos y algunos de los sujetos procesales que intervienen, lo que unido a la presencia de las cámaras, luces, micrófonos y periodistas, producen un incremento de la incomodidad, el nerviosismo y afectan ostensiblemente la finalidad del acto. La práctica forense demuestra que lleva razón Dall' Anese cuando concluye que en algunas ocasiones, la prensa, en lugar de contribuir con la justicia, más bien se

*familia, domicilio y correspondencia; sin perjuicio de los derechos y deberes inherentes a la patria potestad*⁴.

⁴²Respecto el artículo 331 del Código Procesal Penal determina: *Participación de los medios de comunicación. Para informar al público lo que suceda en la sala de debates, las empresas de radiodifusión, televisión o prensa podrán instalar en la sala de debates aparatos de grabación, fotografía, radiofonía, filmación u otros. El tribunal señalará, en cada caso, las condiciones en que se ejercerán esas facultades. Podrá, sin embargo, por resolución fundada, prohibir esa instalación cuando perjudique el desarrollo del debate o afecte alguno de los intereses señalados en el artículo anterior. Si el imputado, la víctima o alguna persona que deba rendir declaración solicitan expresamente que aquellas empresas no graben ni su voz ni su imagen, el tribunal hará respetar sus derechos.*

⁴³Dall' Anese Ruiz Francisco (1996). *El Juicio*. En Reflexiones sobre el nuevo procesal penal. Primera edición. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico. S. A. 1996, p. 659.

constituye en un obstáculo para la misma⁴⁴. Esa tensión entre los medios de prensa y los administradores de justicia, en la práctica se ha resuelto de forma favorable a los primeros, pues existe temor por parte de los órganos jurisdiccionales de enfrentarse a este “*cuarto poder*” y aplicarle los límites establecidos en el ordenamiento jurídico. Generalmente, el o la juzgadora se limita a reiterar la petición que haga alguno de los intervinientes del proceso, en el sentido de que no graven su voz o imagen. Petición que en algunas oportunidades ni siquiera es atendida por los comunicadores y que tampoco genera ulteriores consecuencias. Todo ello se relaciona con la posición histórica que ha tenido la judicatura costarricense, la que tradicionalmente ha tenido un papel discreto y ajeno a la confrontación con las estructuras internas y demás instituciones sociales⁴⁵. Ha sido la Sala Constitucional, la que de alguna forma ha reconocido la existencia de esos límites. En un caso concreto, donde se investigaba un asunto de la materia penal juvenil, en la cual se acusaba a una niña de haber asesinado a sus padres y hermano, la Sala Constitucional, aunque reconoció la existencia de un interés público, señaló que ello no constituye una autorización para violentar el derecho a la intimidad y sobre todo el de privacidad, que de acuerdo a la Ley de Justicia Penal Juvenil, gozan las personas menores de edad⁴⁶. De manera

⁴⁴ *En determinados casos la prensa se ha convertido en un verdadero obstáculo para el desarrollo de los debates, cuando quienes se dedican a este oficio como reporteros, camarógrafos u otros constantemente interrumpen en el recinto del tribunal e instalan cámaras, caminan entre los abogados y el estrado, sin importar el trabajo de los operadores del derecho. Cualquier llamado al orden es presentado al público como una forma de coartar la libertad de expresión, sin considerar que el oficio del periodismo –tan necesario para una democracia cuando es ejercido con corrección como una forma de control indirecto de las instituciones- no deben superponerse a la administración de justicia que es el desarrollo y vida de las garantías ciudadanas”. Op. Cit. P. 660*

⁴⁵ Situación que resulta absolutamente comprensible, si se toma en consideración la verticalidad asfixiante a que se encuentran sometidos los funcionarios judiciales. Ello se refleja en aspectos tan variados, pero a la vez tan simbólicos, como el uso del lenguaje, la separación por jerarquías, las brechas salariales, etc.

⁴⁶ La Sala Constitucional, mediante voto 1999-06418 de las quince horas con quince minutos del diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y nueve, señaló : *De las pruebas aportadas por el noticiero recurrido, -video de la nota periodística que fue transmitida los días 21 y 22 de junio del año en curso- se desprende que éste ha lesionado el derecho a la intimidad de la amparada, toda vez que en ejercicio del derecho a la libertad de información ha procedido de una manera abusiva que transgrede el ámbito de intimidad de la señorita M. M. En este sentido, se aprecia que si bien el hecho que presuntamente se le atribuye a la amparada reviste de una naturaleza que interesa a la opinión pública, la misma no es razón suficiente para que se pueda menospreciar la intimidad de esta persona mediante la transmisión de lo que hace cuando goza de libertad, toda vez que dicha actividad está fuera del manejo de la opinión popular, pues corresponde al particular dominio de intimidad de la amparada. Además, dicha actuación del noticiero recurrido lesiona el contenido de los artículos 20 y 21 de la Ley de*

similar, pero referido a material penal de adultos, la Sala Constitucional ha señalado de manera precisa, que si bien el proceso de adultos es oral y público, ello no obsta para que el tribunal pueda establecer límites orientados a garantizar los fines del proceso y sobre todo, para dar cumplimiento a los derechos de las partes⁴⁷. De manera que aún en materia especial, como lo es penal juvenil, donde existe una normativa expresa que garantiza el principio de confidencialidad y privacidad, los periodistas quebrantan dicho principio y convierten al proceso en un espectáculo, con mayor razón en materia de adultos, donde la ley no es tan clara y más bien se contempla y legitima el acceso de los medios de información masiva, aunque, según lo resuelto por la Sala Constitucional, ello no obsta para que se puedan poner límites. En razón de lo expuesto, lo más recomendable, conforme lo apunta Dall' Anese, sería *la prohibición total de cualquier equipo, de registro de audio o de imagen, en la sala de debates. Así el periodista permanecerá respetuoso en el espacio del público, sin obstaculizar el desarrollo del proceso y con obligado respeto de los derechos inherentes a las personas*⁴⁸.

En síntesis, si bien se reconoce la libertad de expresión y opinión como un derecho fundamental en la sociedad costarricense, como en cualquier sociedad democrática, también se tutelan otros intereses públicos a los que en ciertas oportunidades y bajo reglas preestablecidas deben dársele preferencia. Así como el reconocimiento judicial de los derechos fundamentales de los distintos participantes del proceso puede a veces requerir la libertad de prensa, también es necesario imponer

Justicia Penal Juvenil, pues como ya se indicó, los menores de edad -en razón de sus especiales condiciones- ostentan el derecho a la privacidad de los asuntos que se discutan en esa sede jurisdiccional. El reportaje en cuestión, evidentemente se difunde a propósito de la notoriedad de los hechos con que se relaciona a la amparada. Consecuentemente, procede estimar el recurso.

⁴⁷ Al respecto, La Sala Constitucional, en el voto 5053 -93 dijo que *"...la publicidad sólo garantiza que el debate sea presenciado por un número razonable de personas, conforme a la cabida que tenga el local en que el mismo se desarrolla, de manera que, las determinaciones que tome el juzgador, en un sentido o en otro, respecto a la difusión pública del debate, no están prevista por la norma mencionada, ni atenta contra el debido proceso el hecho de que se impida la transmisión -ya sea en directo o en diferido- por los medios de información colectiva de lo que acontece en la Sala de Debate. Es al propio juez a quien corresponderá, con arreglo a los intereses de las partes, decidir en que caso resulta apropiada esa transmisión y en los cuales no, sin que su negativa implique una violación al principio de defensa"*.

⁴⁸Dall' Anese Ruiz Francisco (1996). *El Juicio*. En Reflexiones sobre el nuevo procesal penal. Primera edición. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico. S. A. 1996, p. 660.

limitaciones para proteger los derechos públicos. Situación que es plenamente reconocida y aceptada en la cultura occidental⁴⁹.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constitución Política de Costa Rica de 1949.

Código Procesal Penal. Ley 7594, publicado en el Alcance No: 31 a la Gaceta No. 106 de martes 4 de junio de 1996.

Cortés Coto, Ronald. (1998). La Etapa preparatoria en el nuevo proceso penal. 1 edición, San José, C. R. IJSA.

Chirino Sánchez, Alfredo(1999). El derecho a la información en su relación el derecho a la intimidad EN Temas Claves de la Constitución Política (1999) Edditorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José.

Dall' Anese Ruiz Francisco (1996). El Juicio. En Reflexiones sobre el nuevo procesal penal. Primera edición. Imprenta y Litografía Mundro Gráfico. S. A. 1996.

De Esteban, Jorge.(1973). Desarrollo Político y Constitución Española, Barcelona: Editorial Ariel

⁴⁹Como lo señaló el Tribunal Constitucional Español en la sentencia de 20 de julio de 1999 "...la protección frente a las declaraciones en los medios de comunicación acerca de proceso en curso y frente a los juicios paralelos se debe a que éstos no sólo pueden influir en el prestigio de los tribunales, sino muy especialmente, y esto es aquí lo relevante, a que pueden llegar a menoscabar, según sea su tenor, finalidad y contexto, la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de los jueces y tribunales, ya que la publicación de supuestos o reales estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo puede influir en la decisión que deben adoptar los jueces, al tiempo que puede hacer llegar proceso informaciones sobre los hechos que están depuradas por las garantías que ofrecen los cauces procesales".

Espín Templado, Eduardo (2004). En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales . Revista del Poder Judicial de España. Consejo General del Poder Judicial. Número especial XIII.

Ferrajoli, Luigi. (1994) El Derecho como Sistema de Garantías. Justicia Penal y Sociedad. Guatemala.

Goldschmidt, Werner (1950). La imparcialidad como principio básico del proceso, RDPro.

Inecip. (2002). Informe sobre la administración de justicia en Costa Rica: Inecip, San José, Costa Rica.

Inecip. (2003). Informe sobre la administración de justicia en Costa Rica: Inecip, San José, Costa Rica.

Quintero Olivares, Gonzalo.(2004). Libertad de Prensa y Protección de la independencia e imparcialidad judicial. Revista del Poder Judicial. Número especial XVII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.

Rivero Sánchez, Juan Marcos (2008). Tutela jurídica del honor: reflexiones y contrapuntos. San José, C. R. Editorial Jurídica Continental.

Rodríguez Oconitrillo, Pablo.(1995). Ensayo sobre el estado social de derecho y la interpretación de la Constitución. San José, Colegio de Abogados de Costa Rica.

Sala Constitucional de Costa Rica. Votos: 412-90, 1992-1739, 1993-5053, 1999-06418

Sentís, Melendo (1971) La presunción de inocencia.

Soler, Sebastián (1983). Derecho Penal Argentino. Tomo V. Talleres de Gráfica Patricios S.C.A. Buenos Aires, Argentin.

Tribunal Constitucional español (ATC 195/1991).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, caso Worm No: 54):

Tribunal de Casación Penal, voto 179-2002 del primero de marzo de 2002

Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de San José. Sentencia No: 111-98, de las catorce horas del 9 de marzo de mil novecientos noventa y ocho

Véscovi, Enrique (1984). Teoría General del Proceso. Editorial TEMIS Librería Bogotá, Colombia.

