

Cómo citar este texto:

Townend, J. (2021). Libertad de expresión positiva y acceso del público a los tribunales. *Derecom*, 30, 1-23. <http://www.derecom.com/derecom/>

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN POSITIVA Y
ACCESO DEL PÚBLICO A LOS TRIBUNALES**

**POSITIVE FREE SPEECH AND
PUBLIC ACCESS TO COURTS**

© Judith Townend
University of Sussex(Reino Unido)
Judith.Townend@sussex.ac.uk

Capítulo del libro: *Positive Free Speech*
Publicado el 28-05-2020

Editores: Andrew T Kenyon and Andrew Scott
Hart Publishing
an imprint of Bloomsbury Publishing Plc.

Traducción realizada por M.Pilar Cousido-González, 2021 ©
Traducción autorizada por J.Townend y Hart Publishing

Resumen

La autora plantea las dificultades del público a la hora de acceder, presencialmente, a los tribunales e, incluso, a la información judicial en el Reino Unido. Para ello, se sirve tanto de la normativa vigente en su país como de algunas sentencias del Consejo de Europa y de dos casos de claro interés público en su país que pusieron de manifiesto las mencionadas dificultades. A propósito de dichos casos, va desgranando las estrategias de los medios de comunicación para sortear las dificultades y acceder a la información.

Summary

The author raises the legal difficulties of the public when it comes to access, in person, to the courts and even to judicial information in the United Kingdom. To do this, she uses both the regulations in force in her country and some decisions of the Council of Europe as well as two cases of clear public interest in her country that highlighted the aforementioned difficulties. Regarding these cases, she enumerates the strategies of the media organisations to try and overcome those difficulties and have access to courts and judicial information.

Palabras clave: Acceso. Tribunales. Consejo de Europa. Reino Unido. Información. Libertad de expresión positiva. Interés público. Vista oral. Transparencia. Datos abiertos. Rendición de cuentas.

Keywords: Access. Courts. Council of Europe. United Kingdom. Information. Positive free speech. Public interest. Hearing. Transparency. Open data. Accountability.

Incluso el observador de tribunales británicos más informal, ya sea a través de películas de crímenes o de reportajes, probablemente será levemente consciente del principio rector según el cual para que se haga justicia debe verse que se hace. Pero si uno indaga más allá de la frase popular y bien asentada, entendida como crítica del estado de derecho, resulta claro que la justicia abierta se manifiesta de muy diferentes maneras, y, en la práctica, es un principio complejo a la hora de administrarlo y de hacer que rijan. Claramente, los tribunales del Reino Unido tienen una obligación legal positiva de proporcionar información sobre sus actividades, pero ¿hasta qué punto?¹ Justamente cuánto, por qué método y por qué son cuestiones contestadas y abiertas a interpretación.

Este capítulo se sirve del marco positivo de la libertad de expresión y de argumentos normativos recogidos en esta obra para enfrentarse a estas preguntas y sugerir cómo el poder judicial y sus funcionarios deberían comunicar públicamente qué sucede en los tribunales. Al aceptar la premisa de que hay deberes positivos en el Estado que *insiste en que todos y cada uno están capacitados para ejercer sus derechos*² de cara a *apoyar diversos entornos de expresión*³ y que la libre expresión positiva es un *elemento central existente junto a preocupaciones sobre los límites legales de la expresión*,⁴ se propone un camino dirigido a un mayor refuerzo de la libre expresión positiva en sede judicial.

El capítulo, en primer lugar, presenta una explicación de la forma en que se accede a los tribunales, tanto a nivel teórico como a nivel práctico. Entonces, se usan dos ejemplos prácticos, un juicio reciente sobre terrorismo y una investigación pública, para examinar más profundamente la forma en que se accede a los tribunales en la práctica. Finalmente, se considera la importancia de la agenda de una política gubernamental de “gobierno abierto” y de “datos abiertos”.⁵ Tomado en su conjunto,

¹ Este capítulo se centra en los tribunales de Inglaterra y Gales y a nivel del Reino Unido (e.g. Tribunal Supremo del Reino Unido); no intenta valorar la situación en Escocia e Irlanda del Norte. Se ha accedido a todos los sitios web en julio de 2019 salvo que se diga otra cosa.

² S Fredman , *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties* (Oxford , Oxford University Press , 2008) 30 .

³ En Kenyon , ‘Assuming Free Speech ’ (2014) 77 M LR 379, 391

⁴ Ibid 380.

⁵ Este capítulo desarrolla estudios de caso debatidos en dos artículos anteriores: J. Townend, “Leveson Online: A Publicly Reported Inquiry (2013) 10 *Ethical Space* 14 and H Irving and J Townend, “Censorship

este estudio sugiere que hay elementos de la libertad de expresión negativos y positivos en la información de tribunales y en el derecho de acceso a la información judicial en la normativa inglesa, pero que el poder judicial y el funcionariado judicial tienen que hacer más para proteger una libertad positiva importante para todos los ciudadanos.

1. Libertad de expresión en los tribunales

A. Principio de justicia abierta en la teoría y en la práctica

La raíz de la justicia abierta es profunda, y ha crecido y se ha desarrollado a lo largo de siglos durante los cuales ha habido desplazamientos tecnológicos y sociales de gran impacto. De hecho, se produjo *casi como un accidente histórico* en tanto que evolución de las reuniones públicas en los tribunales de la Edad Media.⁶ Con el tiempo, el principio se fue articulando sucintamente como un componente esencial de la justicia y un medio importante a la hora de asegurar un juicio justo, protegido por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), al igual que por el *common law [cursiva del tr.]*.

El principio de justicia abierta ha servido a un número de propósitos relacionados con el acceso a información judicial.⁷ Para Robertson y Nicol, *los juicios derivan su legitimidad de desarrollarse en público*.⁸ Estos autores, y otros estudiosos, ofrecen una gama de beneficios asociados a esta justicia pública: desanima el perjurio y protege frente al error judicial; protege a las partes frente a un juicio injusto; y ayuda a mantener la confianza del público en los tribunales. Estos factores pueden ser descritos como parte del *principio moral de rendición de cuentas*.

Robertson y Nicol también sugieren factores que son bastante menos cuestionados en las decisiones judiciales: los reportajes judiciales *fortalecen el conocimiento y la valoración de los trabajos de la ley y esto permite que se revelen asuntos de auténtico interés público*.⁹ Me atrevo a sugerir que estos pueden ser descritos como *principios morales de formación educativa*, particularmente importantes en un momento en el que los recortes en la ayuda legal han creado un número creciente de litigantes que se autodefenden, y cuando muchas demandas civiles se resuelven fuera de los tribunales debido al alto coste de financiación y personal de defenderse o de presentar demandas. La justificación de la formación educativa se extiende con la

and National Security: Information Control in the Second World War and Present Day” [2016] *History and Policy*, www.historyandpolicy.org/policy-papers/papers/censorship-and-national-security-information-control .

⁶ G Robertson y A Nicol , *Media Law* , 5th edn (London , Penguin , 2008) 463 .

⁷ El principio de justicia abierta está tan bien encajado que es aceptado sin criticarlo, a menudo. Una excepción notable es la crítica de Jaconelli, *Open Justice: A Critique of the Public Trial* (Oxford, Oxford University Press, 2002).

⁸ Robertson and Nicol (n 6) 464.

⁹ *Ibid* 464.

propuesta, reconocida por los tribunales en algunas instancias,¹⁰ según la cual los medios de comunicación precisan conocer detalles particulares de los casos para atraer a los lectores y menos defendible, para asegurar la supervivencia financiera de los grupos informativos.¹¹

Finalmente, hay un *principio moral de disuasión*: el argumento, normalmente presentado en debates relativos a la identificación de personas físicas, según el cual la publicidad de los procedimientos disuade a las partes y al gran público de cometer delitos en el futuro; como parte del proceso, el público y la prensa pueden juzgar a las personas físicas involucradas. Esto a menudo se describe como *juicio paralelo*, aunque también se puede argumentar que la disuasión puede alcanzarse aún con la anonimización. La justicia abierta medieval puede haber estado motivada por la lógica de esta tercera categoría, pero quizás sea el principio moral menos convincente para la completa apertura de los procedimientos.

Como el juez presidente señaló en un caso reciente y raro, al sostener el anonimato de los dos adolescentes acusados y condenados que fueron declarados culpables del asesinato de Ángela Wrightson, de 39 años: *se puede argumentar que no se precisa más disuasión o, si se precisa, dar el nombre de los individuos añadirá poco al hecho de que los responsables han sido llevados a la justicia, condenados y sentenciados.*¹²

Las razones fundamentales para una justicia abierta son de una amplia gama, pero la justificación para derogar el principio –al menos, en teoría- son más concretas. Según el *common law*, para que un tribunal vea un caso a puerta cerrada, debe considerarse que existe la seria posibilidad de que los procedimientos abiertos hagan irrealizable o frustren una administración de justicia efectiva: por ejemplo, al disuadir del enjuiciamiento de un caso.¹³ Esto vencerá a cualquier argumento en liza, incluyendo el interés público derivado de informar abiertamente.

La justicia abierta, justificada de la forma descrita arriba, a menudo es percibida como sinónimo de total transparencia, esto es, todo lo que tiene lugar en la sala del tribunal debería hacerse público. En la práctica, la justicia puede ser opaca, transparente o traslúcida, según los tipos de procedimientos y cortes o tribunales –hay muchos tonos de justicia abierta. La opacidad o la translucidez es alcanzada a través de una gama de restricciones automáticas y discrecionales. En algunos casos, el acceso público puede denegarse mediante la decisión de declarar *in camera* [*cursiva del tr.*], es decir, en un procedimiento cerrado. Esto es normal para parte de los casos sensibles de seguridad

¹⁰ E.g., *E TK v News Group Newspapers Ltd* [2011] EWCA Civ 439 , [13].

¹¹ Véase M Amos, ‘The Positive Right to Freedom of Expression and Party Anonymity in Legal Proceedings’, este volumen, capítulo 8.

¹² “Sentencing Remarks of Mr Justice Globe, Leeds Crown Court 7 Abril 2016”, [57], www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/04/sentence-f-d-1.pdf .

¹³ Véase *A G v Levenson Magazine* [1979] AC 440 ; *Guardian News and Media Ltd & Ors v Incedal* [2014] EWCA Crim 1861 , [17].

nacional, para tribunales que atienden solicitudes de mandatos judiciales de privacidad y en tribunales como el Tribunal de Competencias de Investigación y la Comisión Especial de Apelaciones de Inmigración, en cuyas vistas orales no se permite ni prensa ni público.

En algunos tribunales y casos, el acceso puede permitirse pero la información se restringe. A modo de ejemplo, en la Corte de Protección, un tribunal que adopta decisiones en casos que afectan a gente cuya capacidad mental se considera reducida, un régimen de transparencia permite el acceso normal del público y de los medios de comunicación limitando la información;¹⁴ en las cortes de lo penal, se puede asistir y se puede informar de los casos de delitos contra la libertad sexual, pero las víctimas de una amplia gama de delitos sexuales reciben anonimato de por vida. Una variante de este modelo permite que se posponga la información de cierta información: por ejemplo, solo se puede informar en un primer estadio de detalles muy restringidos de la asignación y del envío de las vistas orales a las magistraturas. Más problemático es que, en ciertos tribunales y casos, se permite la asistencia de una clase más limitada de público. Este es el modelo usado en los tribunales de familia y de menores, en los que miembros autorizados de los medios pueden asistir a audiencias privadas cerradas al público, y se aplican regímenes especiales de limitaciones en la información.¹⁵ Más allá de esta gama de restricciones automáticas, el tribunal puede posponer o prohibir, caso a caso, que se informe de otros detalles –tales como nombres de los individuo-. Estas restricciones automáticas y discrecionales pueden proteger la administración de justicia y el juicio justo (al no crear prejuicios en los procesos, por ejemplo), así como los derechos ligados al bienestar de los niños y la vida familiar y privada.

Como se verá en los casos de estudio, los enfoques partidarios de la apertura digital varían enormemente, no solo entre, sino también dentro de, las diferentes categorías de las cortes. Algunas cortes han sido mucho más proactivas a la hora de publicar detalles de los procesos y decisiones. Otras descansan casi totalmente en terceros suministradores, tales como portavoces judiciales oficiales y la prensa, para comunicar sus procesos. El enfoque dominante de justicia abierta y acceso a información adoptado por el poder judicial y los Tribunales de Su Majestad y el Servicio de Tribunales (HMCTS) [*similar al Consejo General del Poder Judicial, n.tr.*], una agencia ejecutiva del Ministerio de Justicia, es proteger el principio neutral o negativo, un principio de no

¹⁴ Un programa piloto de transparencia transcurrió originalmente entre el 29 de enero y el 31 de julio de 2016, extendiéndose entonces y haciéndose permanente al amparo de la Practice Direction 4C supplementing Part 4 de las Reglas de Protección de los Tribunales de 2017, efectiva desde el 1 de diciembre de 2017.

¹⁵ G Millar y A Scott, *Newgathering: Law, Regulation and the Public Interest* (Oxford, Oxford University Press, 2016) [10.17]-[10.24]. Entre otros jueces *senior* [*experimentados, n.tr.*], el antiguo Presidente de la División de Familia, Sir James Munby, ha abanderado una necesidad percibida de *apertura* del régimen de justicia de familia. El ha disputado que “*nada que no sea una reforma radical nos permitirá librarnos de la acusación implacablemente repetida e inevitablemente dañina de que actuamos en un sistema de justicia privada –algunos dicen secreta–*”: véase J. Munby, “The Family Justice Reforms”, discurso pronunciado el 29 de abril de 2014, Londres, <https://www.judiciary.uk/announcements/the-family-justice-reforms-remarks-by-sirjames-munby/>.

injerencia: no censura de los procesos (la mayoría de los tribunales puede ser visitada en persona), y un juez puede levantar las restricciones si lo solicita un tercero tal que un periódico. Una libertad positiva también está presente, aunque a menudo en segundo plano: en muchas instancias, hay una solicitud positiva de justicia abierta, en la cual el tribunal notifica, de forma proactiva, partes de potenciales restricciones y publica online detalles de su trabajo. La obligación de salvaguardar la identidad de testigos o de fuentes periodísticas también puede ser vista como parte de una libertad positiva para aquellos a los que protege. Sin embargo, este enfoque positivo, en el cual el tribunal percibe una obligación positiva de notificar e informar, no es coherente o digno de confianza en la prestación de los tribunales y es susceptible de incurrir en errores y descuidos.¹⁶

La idea de que el público debería ser capaz de asistir a los tribunales, o ser informado de los procesos a través de un intermediario tal como la prensa, encaja bien en el concepto de libertad de expresión del artículo 10 CEDH que reconoce al público el derecho a recibir y a difundir informaciones de hechos e ideas.¹⁷ Los argumentos favorables a un mayor acceso a menudo han descansado en el artículo 10. Sin embargo, es el principio de *common law* de justicia abierta el que ha demostrado ser el arma más digna de confianza del arsenal en el contexto del Reino Unido, al existir límites a cómo el artículo 10 CEDH y su versión doméstica al amparo de la Ley de Derechos Humanos puede ser usado positivamente para proteger la libre expresión.¹⁸

B. El derecho a informar sobre tribunales

Más frecuentemente, los argumentos sobre el artículo 10 se han articulado en torno al derecho a informar sobre procedimientos judiciales. Esto se elabora a partir de la consideración por parte de Lord Denning de los periodistas como *perros guardianes de la justicia*, y que *cada miembro del público tiene derecho a informar en la prensa pública todo lo que ha visto y oído*.¹⁹ Esta observación, hecha en 1955, parece extrañamente generosa para su época: la elección de la palabra *informar* más que *contar* corresponde a la facultad de *comunicar* del artículo 10, más que a la facultad de *recibir*. En ese momento, muy pocos miembros del público tenían los medios de comunicación que ellos habían advertido en la prensa pública. Leyéndolo en el siglo XXI, adquiere más sentido: sugiere que cualquiera que acuda a un tribunal tiene derecho a informar sobre los procedimientos –lo que actualmente puede hacer fácilmente, mediante sus aparatos electrónicos en los medios sociales gratuitamente disponibles y en las plataformas de blogear. Si tal era la intención de Lord Denning es algo discutible.

¹⁶ Este es un asunto que ha sido abordado extensamente en los tribunales de familia y en la Corte de Protección. Véase, e.g., *A Healthcare NHS Trus vs. P & Q* [2015] EWCOP 15.

¹⁷ Véase Amos, este volumen, capítulo 8, quien debate sobre el trato de los tribunales a la libertad de expresión en relación con el anonimato de parte como directamente ligado al principio de justicia abierta y también como un derecho independiente.

¹⁸ Para un debate más completo de la jurisprudencia europea y del Reino Unido, véase A Scott y A Burke, “El Acceso a la Dimensión Informativa de la Libertad de Expresión Positiva”, este volumen, capítulo 4; Amos, este volumen, capítulo 8

¹⁹ A Denning, *The Road to Justice* (London, Stevens & Son, 1955) 64.

A pesar de la generosa comprensión de Lord Denning de este derecho del público, la información de tribunales ha permanecido durante largo tiempo en manos de una raza de individuos especialista –aunque disminuyendo- en los siglos veinte y veintiuno: informadores que generan informes legales oficiales; y periodistas empleados por agencias, revistas, periódicos y emisores en tanto que periodistas judiciales y corresponsales legales. Más allá de esto, puede decirse que la información abarca cualquier lista, resultados y transcripciones publicadas por los tribunales o por una fuente privada y juicios escritos, cada vez más disponibles de forma gratuita online. La tecnología online ha permitido crecientemente a los abogados participar en las informaciones, ya sea mediante asuntos noticiosos y comentarios en el sitio web de sus despachos o cámaras y blogs, o en sus blogs personales. También ha facilitado a los miembros del público que informen sobre procedimientos judiciales directamente, sin requerir la cooperación de un trabajo profesional. A pesar de esta tecnología liberadora, la información de tribunales ha seguido siendo extrañamente profesional, con unas pocas excepciones, tales como el tuitio directo destacadamente comprometido del periodista *freelance* Peter Jukes de los juicios por interceptación telefónica durante siete meses en 2014. Las Directrices de Práctica Delictiva sobre tuitio desde un tribunal distinguen entre representantes de los medios y *comentaristas legales* por un lado,²⁰ y personas normales del público, por otro.²¹ Esta última categoría tiene que solicitar un permiso especial para tuitio, mientras que la anterior puede tuitio sobre procedimientos abiertos de un tribunal sin solicitarlo específicamente. Sin embargo, una oleada de informaciones de ciudadanos normales aún está por llegar, quizás porque precisaría mucho tiempo y sería costoso generarlas para alguien no dedicado a eso. Vale la pena notar que el tuitio de Jukes fue facilitado por una iniciativa de recaudación de fondos bien publicitada.

Un desarrollo social de más impacto, que está demostrando ser un reto en marcha para los tribunales y para la Oficina del Fiscal General, es la interacción en los medios sociales en torno al juicio, ya sea involucrando a las partes y a sus familias o al público en general. La mayoría de las conversaciones en estos medios sociales no son dañinas, pero algunas publicaciones en los servicios de las redes sociales pueden amenazar con perjudicar un juicio seriamente. En el juicio inicial de dos chicas adolescentes anonimizadas por el asesinato de Angela Wrightson, por ejemplo, actividad perjudicial en Facebook sobre el caso llevó a un nuevo proceso y a unas restricciones informativas de mayor envergadura destinadas a evitar que los grupos mediáticos pudieran enviar enlaces o subir informaciones del caso en los medios sociales.²² A pesar de estos hechos, una respuesta gubernamental a la consulta sobre el impacto de los medios sociales en

²⁰ El *Lord Chief Justice* estaba, quizás, pensando en los blogueros legales cuando redactaron la guía original, aunque las cortes aún no parecen haber considerado la definición de *comentarista legal*, que podía ser interpretado de varias maneras.

²¹ *Criminal Practice Directions 2015* [2015] EWCA Crim 1567 . Véase, en general, Millar and Scott (n 15), [10.80] – [10.83].

²² *R (on the application of British Broadcasting Corporation and others) v F & D* [2016] EWCA Crim 12

los juicios de tipo penal reivindicó que los medios sociales no suponen actualmente una amenaza para el sistema de justicia penal y que el caso arriba citado no era representativo.²³ Más recientemente, Stephen Yaxley-Lennon, el exlíder de la Liga de Defensa Inglesa, más conocido como Tommy Robinson, fue declarado culpable de desacato al tribunal tras haber roto las restricciones informativas impuestas por el artículo 4(2) de la Ley de Desacato Judicial de 1981, al emitir en directo un video desde el exterior de la entrada pública al tribunal y dirigirse agresivamente y grabar a algunos de los acusados cuando llegaban al tribunal.²⁴

C. Derecho a recibir información judicial

Al igual que en otros debates sobre la libertad de expresión, el derecho a recibir información es a menudo descuidado en favor de la preocupación por el derecho a informar. Esto puede ser en parte explicado por el enfoque pasivo y reactivo de los tribunales. Normalmente, son los grupos mediáticos con sus recursos legales y financieros para hacerlo los que retan los límites y su preocupación tiende a guardar relación con su derecho a informar de lo que han observado en los tribunales y de los documentos que ya tienen. Alguna vez, sin embargo, el derecho a la información ha sido explícitamente afirmado. En *GNM vs. Westminster Magistrate's Court*, el periódico trató de acceder a documentos de procesos de extradición, en parte sobre la base del artículo 10. Aunque el tribunal de apelación permitió el acceso (abriendo un *nuevo terreno* en la aplicación del principio de justicia abierta, pero no en la naturaleza del principio en sí mismo), el argumento clave de *Lord Justice Toulson* se basaba en el *common law* más que en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pese a que él reconoció que esta última puede ser vista como apoyo del razonamiento general.²⁵

El fallo también descubre la falta de claridad del TEDH respecto al derecho a la información; como se advierte en otra parte en esta obra, la jurisprudencia del TEDH está evolucionando en relación con la cuestión de una obligación positiva de proporcionar información.²⁶ En 2016, la Gran Sala del TEDH se contuvo en el reconocimiento de un derecho independiente a recibir información, confirmando que *el derecho a recibir información no puede construirse imponiendo a un Estado obligaciones positivas de recoger y difundir información por su propia iniciativa*. Sin embargo, sí reconoció que emerge una obligación positiva en dos tipos de casos: primero, cuando la revelación ha sido impuesta por mandato judicial; y segundo, cuando el acceso a la información es un instrumento para que el individuo ejerza su derecho a la libertad de información y cuando su negativa interfiere en ese derecho.²⁷ Al determinar si una

²³ Oficina del Fiscal General, 'Response to Call for Evidence on the Impact of Social Media on the Administration of Justice' (5 marzo 2019), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/783627/Call_For_Evidence_05.03.2019_v2.pdf.

²⁴ *H M Attorney General v Yaxley-Lennon* [2019] EWHC 1791 (QB), [4].

²⁵ *R (on the application of Guardian News and Media Ltd) v City of Westminster Magistrates' Court* [2012] EWCA Civ 420, [88].

²⁶ Véase Scott and Burke, este volumen, cap. 4; Amos, este volumen, cap. 8.

²⁷ *Magyar Helsinki Bizottság v Hungary*, app no 18030/11 (ECHR, 8 noviembre 2016) [156].

negativa de acceso a información constituye una interferencia en los derechos de libertad de expresión de un solicitante, los siguientes criterios deberían ser considerados en un supuesto caso: (i) el propósito de la solicitud de información; (ii) la naturaleza de la información buscada; (iii) el papel del solicitante; y (iv) si la información está *lista y disponible*.²⁸

Mientras que retos del Reino Unido tales como *GNM v Westminster Magistrate's Court* y *Kennedy v Charity Commission*²⁹ podrían ser situados dentro de la categoría de *libre discurso negativo* en tanto que intentos de instituciones e individuos de eliminar un obstáculo (fracasado en el caso de Kennedy), también podrían llevar a una obligación positiva de las cortes y de otras instituciones de proporcionar cierta información. En esta dirección, *GNM* ha llevado a una *posición fallida* en la que los medios tienen derecho de acceder a documentos que han sido presentados a un juez y a los que se refieren en el curso de procedimientos.³⁰ Previo a este caso, el acceso a ciertos documentos judiciales era posible, sobre la base de las Reglas Procedimentales Civiles y Criminales, pero estas reglas ampliaban y absorbían la posición, resultando útiles en la práctica para periodistas, en concreto. Más recientemente y de mayor importancia, y atrincherando más la decisión en el caso *GNM*, el Tribunal Supremo del Reino Unido ha sostenido un fallo del Tribunal de Apelación según el cual era competencia inherente de un tribunal permitir la inspección por parte de terceros ajenos al caso de un amplio número de documentos presentados a un tribunal y relativos a un procedimiento civil.³¹

Sin embargo, la disponibilidad de documentos no garantiza el acceso a todo el público británico. Por poner un ejemplo concreto, la Parte 5 de las Directrices de Práctica Civil permite al público, a cambio de una tasa preestablecida, acceder a declaraciones de caso de un litigio civil ante un tribunal civil, incluyendo la Bancada de la Reina de los Reales Tribunales de Justicia.³² No obstante, ciertos obstáculos se han traducido en que estos datos disponibles no han sido fácilmente accesibles, aunque la introducción de los archivos electrónicos en 2019 ha mejorado algo el acceso.³³ Más trascendente es –y eso

²⁸ Ibid [157]–[170].

²⁹ *Kennedy v Charity Commission* [2014] UKSC 20 .

³⁰ ‘Reporting Restrictions in the Criminal Courts ’ (Judicial College, 2015) 29, www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2015/05/reporting-restrictions-guide-2015-final.pdf .

³¹ *Cape Intermediate Holdings Limited v Dring* [2019] UKSC 38 ; *Cape Intermediate Holdings Ltd v Dring (Asbestos Victims Support Group)* [2018] EWCA Civ 1795 .

³² ‘Practice Direction 5a – Court Documents – Civil Procedure Rules’, www.justice.gov.uk/courts/procedure/civil/rules/part05/pd_part05a .

³³ Lord Burnett , ‘ Speech by Lord Chief Justice : Launch of Electronic Filing in the Queen ’ s Bench Division’ (15 April 2019), www.judiciary.uk/publications/speech-by-lord-chief-justice-launch-of-electronic-filing-in-the-queens-bench-division/ .

permanece así en el nuevo sistema- que los costes son prohibitivamente elevados, especialmente si una persona cualquiera del público, o de una pequeña organización, desea acceder a una o dos reclamaciones a la vez. Para solicitudes presentadas antes de la introducción de los archivos electrónicos,³⁴ hay que acudir al tribunal en persona, lo que puede disuadir a los solicitantes con alguna minusvalía, o a aquellos que no pueden viajar a Londres en horas de oficina por otros compromisos o por el gasto que supone. Para solicitudes más antiguas realizadas antes de la introducción de los archivos electrónicos, un último obstáculo es el de localizar un número de solicitud con el que rellenar una instancia para los documentos de un caso; este proceso supone buscar en una carpeta de anillas grande entre listas de casos, a menos que el número sea recuperado por otros medios.³⁵ He subrayado en otra ocasión que es como si estos datos judiciales, legalmente públicos y disponibles, estuvieran almacenados en un buró de archivos abierto, pero sin tiradores en los cajones o estanterías.³⁶ El sistema de archivos electrónicos mejora esto hasta cierto punto, pero los costes siguen siendo elevados, sin razón aparente, dado que el personal de tribunales ya no está cargado con el trabajo físico de localizar y fotocopiar documentos.

La disponibilidad de órdenes que restrinjan la información es otra preocupación para los periodistas y para otros actores. Los planes de creación de una base de datos de tales órdenes para los medios de comunicación se abandonaron debido a los costes supuestamente *elevadísimos* que se exigirían de los medios de comunicación a través de un intermediario.³⁷ En cuanto a los fundamentos de derecho, las órdenes judiciales deberían ser accesibles públicamente al ser solicitadas, pero esto normalmente requiere una visita física al tribunal. Aún más, si un periodista o persona del público no ha asistido a todas las sesiones de un juicio, puede que desconozca cualquier limitación informativa discrecional que se haya puesto en marcha (se supone que ellos conocen las automáticas, lo que plantea una cuestión diferente respecto a la formación legal en este sentido). En el año 2014, la Comisión Legislativa recomendó la creación de un portal en el que el público pudiera ser capaz de averiguar si había tenido lugar una orden de retraso de actuaciones judiciales al amparo del artículo 4(2) de la Ley de 1981 de Desacato Judicial.³⁸ Tal sistema aún no ha sido desarrollado, a pesar del compromiso financiero del gobierno para con los servicios judiciales digitales y el programa de reforma judicial y digitalización en marcha,³⁹ y en todo caso sería parcial solo en cuanto a su cobertura de la gama de limitaciones discrecionales que pueden ser impuestas.

³⁴ Según comunicación con el personal del tribunal.

³⁵ Puede ser conocido y compartido por las partes de un caso o puede facilitarse acceso vía un servicio de pago, como Lawtel.

³⁶ J Townend , ‘ Closed Data : Defamation and Privacy Disputes in England and Wales ’ (2013) 5 *Journal of Media Law* 31 .

³⁷ Anon , ‘ Law Commission Calls for Reporting Restrictions Website with Paid-For Access ’, *Press Gazette*, 26 marzo 2014.

³⁸ Comisión Legislativa, *Contempt of Court (2): Court Reporting* , Law Com No 344, HC 1162 (London , Stationery Office , 2014) .

³⁹ See www.gov.uk/guidance/the-hmcts-reform-programme .

De vez en cuando la pequeña oficina judicial de prensa proporciona a los periodistas órdenes restrictivas de información. No cubre la actividad de todas las cortes del Reino Unido, sin embargo, y puede no considerar solicitudes de otra parte del público –tal como investigadores y comentaristas legales- con un deseo legítimo de informar sobre procedimientos judiciales. Por dar un ejemplo, Lucy Reed, una abogada especializada en Derecho de Familia y bloguera, que escribe para una amplia gama de medios de comunicación y de publicaciones legales, pero que no está *acreditada* como periodista tal como lo entienden los tribunales de familia, encontró muy difícil acceder a las órdenes restrictivas de información asociadas a una serie de juicios de familia relacionados con el asesinato de alto nivel de un niño.⁴⁰ Los juicios habían sido publicados online, pero habían sido suprimidos a continuación. Fue de ayuda para Reed que ellos fueran puestos a disposición del público por la oficina judicial de prensa bajo demanda, así como los detalles de la orden restrictiva de información que había sido impuesta sobre parte, aunque no todo, del contenido. Ella quiso verificar si otras destacadas órdenes restrictivas de información estaban vigentes antes de escribir sobre los juicios. Se le aconsejó contactar directamente con el tribunal.; este replicó, diciendo *todos los procedimientos de familia son confidenciales, salvo que usted sea parte del asunto no podemos revelarle ninguna información*. Se le aconsejó presentar una instancia al tribunal para obtener la información; esto es un proceso que le supondría una tasa de en torno a 200 libras esterlinas. Ella comentó los fallos de un sistema que no permite a quienes no son parte interesada o periodistas acreditados verificar las restricciones informativas en un caso que era objeto de mucho debate público: *qué pasa con el periodista autónomo o el periodista ciudadano bloguero... ¿En qué medida los blogueros son responsables de saber lo que está prohibido y lo que no?*⁴¹

Felizmente para Reed, tras la instancia presentada por su ONG al Comité de Reglas Procedimentales en casos de Derecho de Familia, el tribunal ha introducido ahora un programa piloto que amplía el acceso a un grupo limitado de blogueros legales, incluyendo abogados cualificados para la práctica profesional, que trabajan para una ONG educativa o empleados por una Institución de educación superior.⁴²

⁴⁰ Este relato se basa en la correspondencia personal con Reed y el Proyecto Transparencia (del cual soy miembro) y en el blog de Reed, www.pinktape.co.uk.

⁴¹ L Reed, 'What Price Transparency?', *Pinktape* (blog), 25 junio 2016, www.pinktape.co.uk (destacado en el original).

⁴² Desclasificación de autor: como miembro del comité central de la ONG Proyecto Transparencia, me vi involucrado en la redacción de esta propuesta. Véase www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family, junto con la Family Practice Direction 36J- Plan Piloto: Transparencia (Asistencia a Vistas Orales en Privado).

Hay una práctica mixta similar en cuanto al abastecimiento de listas judiciales. Algunas listas son accesibles a través de un servicio privado llamado Courserve, ya sea gratuitamente o mediante el pago de una suscripción. Algunas cortes, como las Reales Cortes de Justicia, publican las listas de sus causas online. Listas *completas*, que contengan nombres, direcciones y todos los cargos, están disponibles para los periodistas en el caso de tribunales individuales, y tal acceso queda asegurado mediante un acuerdo protocolario entre HMCTS y dos grupos de representantes de medios de comunicación., la Asociación de Medios de Comunicación de Noticias y la Sociedad de Editores.⁴³ Estas listas completas pueden ponerse a disposición de bloggers independientes municipales al igual que para quienes trabajan para grupos de comunicación tradicionales, pero no hay una política transversal coherente para todos los tribunales, algo que los HMCTS han intentado hacer con una nueva guía lanzada en 2018.⁴⁴ En octubre de 2013, el Comité de Reglas del Procedimiento Criminal aprobó unas enmiendas a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2013, para permitir la publicación online de todas las listas judiciales, pero esto aún no se ha traducido en ningún cambio de importancia en la práctica.⁴⁵

Respecto a los fallos de los casos, ningún dato resultante sustancial recopilado se pone a disposición o de los periodistas o del amplio público. Como se planteará más abajo, si tales datos se pusieran a disposición del público, cuestiones legales y éticas de importancia necesitarían ser abordadas a través de una consulta pública. Hay alguna recopilación interna que informa sobre publicaciones estadísticas regulares, pero los datos disponibles públicamente son muy limitados –tanto más cuanto que incluso el Ministro de Justicia tenía que *hacer una estimación* del número de juicios por difamación que habían tenido lugar en un año dado para sopesar su impacto en el Proyecto de Ley de Difamación de 2012.⁴⁶ Más allá de esto, los juicios escritos son publicados en la página web principal del Poder Judicial o en la página web de los tribunales y/o en el sitio de la ONG BAILII de terceros interesados. No todos los tribunales tienen procedimientos coherentes al respecto, y, aún más, muchos casos civiles y penales – sobre todo, los que tienen lugar en los tribunales inferiores- no dan lugar a un fallo escrito en absoluto. Observaciones de sentencias en casos penales pueden ser puestas a disposición públicamente por parte de la oficina judicial de prensa, particularmente en casos que atraigan significativamente la atención de los medios de comunicación, pero de nuevo, no hay una práctica coherente sobre esto. Una excepción notable es el Tribunal Supremo del Reino Unido que, al tiempo que envía sus juicios a BAILII, hace el seguimiento de todas las etapas de sus casos online.

⁴³ G Vassall-Adams , *Reporting Restrictions in the Criminal Courts* (London, Judicial College , 2015) 29.

⁴⁴ Véase HMCTS , ‘Guidance to Staff on Supporting Media Access to Courts and Tribunals’ (24 octubre 2018), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/750526/HMCTS_Media_Guidance.pdf

⁴⁵ Vassall-Adans (n 43) 29.

⁴⁶ ‘Impact Assessment’, IA No MOJ 145 (Ministry of Justice, 1 abril 2012) [2.230], 51, www.parliament.uk/documents/impact-assessments/IA12-009.pdf .

La Ley de Libertad de Información de 2000 habría ofrecido una oportunidad perfecta para plantear una obligación positiva cuidadosamente redactada en derecho positivo, y aclarar el tipo de datos judiciales que deberían ser difundidos de forma proactiva, pero justo ocurrió lo contrario. El artículo 32 de la Ley proporciona una excepción completa en el caso de los archivos judiciales, significando que la norma –con la obligación positiva de las autoridades públicas de proporcionar información al público- permite que solo se solicite un tipo de información limitado acerca de procedimientos y actividad judiciales.

En resumen, hay un deber positivo para el poder judicial y el funcionariado judicial de poner a disposición del público varios materiales, pero en la práctica no se ha logrado suficientemente. El derecho del público a la información es dificultado por sistemas incómodos y caros que requiere acceso físico al tribunal. Lo que es más, sistemas de acceso híbrido complicados que normalmente favorecen a los periodistas frente a otros tipos de solicitantes son insuficientes en el entorno de publicación digital contemporáneo. Los fallos del sistema quedaron de manifiesto plásticamente en el juicio de Erol Incedal.

2. Caso de estudio en “Libertad de expresión negativa”: El caso Incedal

En 2013, un periodista detectó un preaviso inusual en la restricción informativa en el tablón informativo judicial. Si se concedía, permitiría que todo el juicio penal se condujera a puerta cerrada, sin prensa ni público presentes. Los medios de comunicación se movilizaron para dar una respuesta conjunta al tribunal, aunque el Juez Presidente, Nicol J.,⁴⁷ decidió mantener todo el juicio a puerta cerrada. Tales medidas, consideradas necesarias para proteger la tutela judicial efectiva y la seguridad nacional, serían impuestas mediante una orden judicial y certificados ministeriales.⁴⁸

Un consorcio de 12 organizaciones de medios de comunicación interpuso un recurso de apelación. El Tribunal de Apelaciones se manifestó de acuerdo con el Juez Presidente en que había *un riesgo significativo –como mínimo, una posibilidad seria- de que la tutela judicial se viera frustrada si el juicio tuviera lugar en un tribunal abierto al público.*⁴⁹ Aunque mantenía limitaciones, las suavizaba mediante un acuerdo infrecuente y hasta aquí desconocido, con tres niveles de acceso dependientes de la naturaleza de las actuaciones judiciales del día. El estadio número 1, como se lo llamó en el tribunal, sería en sesión pública, y permitiría que el público y los medios de

⁴⁷ El mismo Nicol que fue coautor de Media Law (nº 6), un texto que defiende poderosamente los beneficios de la justicia abierta. La ironía fue muy apreciada por el columnista Nick Cohen, que escribió: *La justicia secreta llevará a la paranoia –y esto no es muy británico*, The Guardian, 14 junio de 2014.

⁴⁸ Tales certificados son con frecuencia entendidos como parte de la ley sobre inmunidad del interés público (PII), pero, disputados por Paul Scott, a menudo se usan como un mecanismo distinto para cerrar la corte a la vista pública, *parte del cuerpo de jurisprudencia en juicios in camera que a veces ha peleado por diferenciarse del de PII*: PF Scott, “An Inherent Jurisdiction to Protect the Public Interest : From PII to “Secret Trials ” ” (2016) 27 King’s Law Journal 259.

⁴⁹ *Incedal* (n 13) [31].

comunicación asistieran e informaran libremente (en sesiones que incluirían el juramento del jurado, las observaciones preliminares del juez, los veredictos y el fallo judicial). Los estadios número 2 y 3, que serían vistos *in camera* [a puerta cerrada, n. del tr.], con el juez y el personal judicial, el jurado, el acusado, la policía, los abogados de la acusación y de la defensa, y –sólo para el estadio 2- también un pequeño número de periodistas *acreditados* presente. A los periodistas acreditados se les permitió tomar notas durante las actuaciones judiciales del estadio 2, pero no podrían llevar esas notas fuera de la sala. Los periodistas han descrito que se les pidió que cerraran sus teléfonos móviles dentro de una caja insonorizada y que pusieran sus libretas *secretas* en una caja fuerte. Además, no se les permitió revelar lo que habían observado salvo a los representantes legales designados con el propósito de obtener asesoramiento legal. Según Ian Cobain, de *The Guardian*, a los periodistas se los instruyó en el sentido de que esto debería tener lugar solo en una sala cerrada en la que los teléfonos móviles estuvieran apagados, sin tomar notas.⁵⁰

Muy importante, el tribunal también permitió identificar por su nombre a los acusados como Mounir Rarmoul-Bouhadjar, a quien se le acusaba de poseer un documento terrorista (cargo tres), y Erol Incedal, que hacía frente al mismo cargo (cargo dos) y a otro de preparar un acto de terrorismo (cargo uno).⁵¹ Los acuerdos de información inusuales comenzaron en octubre de 2014. El segundo acusado, Mounir Rarmoul-Bouhadjar, se declaró culpable de poseer un documento terrorista. En juicio, a Erol Incedal se le encontró culpable del mismo delito, pero el jurado no logró alcanzar un veredicto sobre el otro cargo. Al final, él fue absuelto en un segundo juicio, mantenido sobre la base de los mismos acuerdos de información.⁵²

No hay un registro oficial de cómo se dividió el juicio en cada uno de los estadios, pero la BBC informó de que 10 horas de pruebas se escucharon en público, 28 horas se escucharon en privado con periodistas *acreditados* presentes, y 30 horas fueron oídas en privado sin prensa ni público asistente.⁵³ Este sistema de tres patas llevó a que el caso fuera calificado ampliamente por las organizaciones de medios de comunicación como un “juicio secreto”. A pesar de tener acceso privilegiado, los periodistas *acreditados* dejaron claro su descontento con la naturaleza del juicio en artículos y tuits. También hubo preocupación por la forma en que se controlaba la seguridad. El *London Evening Standard* se quejó de que a un periodista se le impidió abandonar el tribunal incluso aunque él no hubiera tomado notas y de que un segundo fue amenazado con arresto domiciliario cuando él ni siquiera había estado en el tribunal.⁵⁴

⁵⁰ I Cobain , ‘ Why Is the Crux of the Incedal Case a Secret ? You’ re Not Allowed to Know ’ , *The Guardian*, 26 marzo 2015 .

⁵¹ Cargos dos y tres: un delito contrario a la Ley de Terrorismo de 2000, s 58 (recogida de información); y cargo uno: un delito contrario a la Ley de Terrorismo de 2006, s 5 (preparación de actos terroristas).

⁵² Rarmoul-Bouhadjar e Incedal fueron condenados a una pena de prisión de tres años y tres años y medio, respectivamente.

⁵³ D Casciani , ‘ Erol Incedal: The Trial We Couldn’t Report ’ , *BBC News* , 26 marzo 2015 .

⁵⁴ P Cheston , ‘ Secret Terror Trial Ends in Farce as Student Is Cleared of Targeting Blair ’ , *London Evening*

Los motivos de las decisiones adoptadas en el caso *Incedal* siguen siendo oscuros, pues como *The Times* aclaró en su informe sobre el veredicto del segundo juicio, de una forma plástica: *un estudiante de Derecho encarcelado ayer por posesión de un manual sobre cómo hacer una bomba era un⁵⁵* Los medios de comunicación no fueron capaces de informar sobre el principal argumento de la acusación, la prueba que llevó al jurado a encontrar a Incedal no culpable de preparar un acto terrorista o la razón por la que estos asuntos han sido clasificados.

Siguiendo el juicio, varias organizaciones buscaron informar sobre las cuestiones clave en las sesiones privadas, pero sus solicitudes iniciales fueron rechazadas. Esta decisión fue apoyada por el Tribunal de Apelación de febrero de 2016, cuando la corte encontró que apartarse del principio de justicia abierta era necesario para que se hiciera justicia. Aunque apoyando la decisión del juez del caso, los jueces manifestaron su preocupación por el procedimiento seguido, y también la información deficiente en la que tenían que basarse. Ellos observaron que normalmente mirarían decisiones previas para determinar cuestiones que eran similares. En este caso, sin embargo, *asuntos cerrados relevantes no quedaron en los archivos judiciales o, en la medida en que hemos sido capaces de cerciorarnos, en ningún lugar específico dentro del tribunal*. Los jueces solicitaron que se hiciera un grupo de trabajo para asesorar al tribunal sobre acciones futuras; una Directriz Práctica sobre fallos cerrados ha sido publicada desde entonces especificando un procedimiento para la formulación de juicios cerrados en ciertos tipos de procedimientos⁵⁶.

El caso fue caracterizado por un enfoque que enfatizaba *la libertad de expresión negativa*. Descubrió que las cortes hacen poco para facilitar el acceso público y la comprensión. De hecho, los acontecimientos en torno al caso manifiestan sistemáticamente problemas en la gestión del acceso. El acceso fue garantizado solo tras la intervención de los grupos de comunicación y la corte levantó sus límites iniciales, sin que el tribunal tuviera en cuenta y tratara de proteger la expresión desde el principio de forma proactiva.

El caso también subrayó tres cuestiones prácticas clave. Primero, no hay un procedimiento administrativo coordinado y sistemático que guíe la publicación de los límites informativos y su aplicación. Aunque la noticia de la limitación fue publicada en un tablón de anuncios, el conocimiento general de lo que se proponía seguía descansando en la presencia de un periodista en el tribunal y atento a la anomalía de la

Standard, 26 marzo 2015 .

⁵⁵ S O ' Neill , 'Terror Trial Evidence Must Remain Secret ' , *The Times* , 2 abril 2015 .

⁵⁶ *Guardian News and Media Ltd & Ors v R & Incedal* [2016] EWCA Crim 11 ; *Lord Chief Justice y Senior President of Tribunals*, 'Practice Direction – Closed Judgments ' (14 enero 2019), www.judiciary.uk/announcements/practice-direction-closed-judgments/.

situación. Parece que no hubo ninguna notificación proactiva de ningún grupo de medios de comunicación mediante ningún otro canal en este caso.

Segundo, las decisiones pueden ser arbitrarias. El recurso y la experiencia de los grupos de comunicación representados les permitieron retar y asegurar un estatus de *acreditados* a sus periodistas. El tribunal falló al no considerar los derechos de los medios de comunicación menores en formato, tales como plataformas especializadas y solo online. Lo que es más, podría haber sido valioso disponer de observadores ajenos a los medios presentes durante los procedimientos del estadio 2, que habrían jugado un papel de vigilantes diferente al exigir que se rindieran cuentas del proceso judicial y cuya información no habría estado constreñida por la agenda de un grupo de comunicación (que está necesariamente guiada por el interés periodístico de detalles particulares). Lawrence McNamara ha sugerido que este sería un ejemplo de caso en el que dar a ONGs especializadas y a organismos profesionales legales un estatus similar al de observadores independientes.⁵⁷

En tercer lugar, el material sobre la transparencia de las propias decisiones es escaso, con casos previos no documentados adecuadamente en el sistema judicial (Esto también ocurrió con la concesión de los llamados supermandamientos y los mandamientos de vida privada anonimizados antes de que se introdujera un nuevo procedimiento en el año 2011 tras el Informe de *Master of the Rolls*.⁵⁸ [*Maestro de los Rollos, n.tr.*] Sin embargo, desde entonces ha trascendido que los datos no están necesariamente completos, y que el sistema de recolección está siendo revisado por el poder judicial.⁵⁹

La forma en que la publicidad de este juicio fue manejada ha sido ampliamente criticada, y no solo por los medios de comunicación. El *Lord Jefe de Justicia, Lord Thomas*, dijo que *tendría que haber unas directrices y unas normas mucho más claras* en el futuro. Afirmó que la prensa debería ser capaz de *ver tal material como puede ser mostrado a ella para que pueda entender sobre qué va la controversia* y esperaba que una *forma adecuada de abordarlo [con acusados anonimizados]* podría desarrollarse.⁶⁰

3. Caso de estudio en “Libertad de Expresión Positiva”: la investigación Leveson

En contraste con los procedimientos judiciales y de tribunales, las investigaciones públicas han adoptado, a veces, un enfoque mucho más proactivo a la hora de abordar

⁵⁷ L McNamara , ‘ Secret Trials – a Little Transparency, a Lot to Worry About ’ , *UK Human Rights Blog*, 12 June 2014, <https://ukhumanrightsblog.com/2014/06/12/secret-trials-a-little-transparency-a-lot-to-worry-about-lawrencemcnamara>.

⁵⁸ Committee on Super-Injunctions, *Super-Injunctions, Anonymised Injunctions and Open Justice* (London, Master of the Rolls, 2011).

⁵⁹ J Townend , ‘ Where Did All the Privacy Injunctions Go ? A Response to the Queen’ s Bench “ Media List” Consultation’ , *Inform’s Blog* , 31 May 2017 , <https://inform.org/2017/05/31/where-did-all-the-privacy-injunctionsgo-a-response-to-the-queens-bench-media-list-consultation-judith-townend>.

⁶⁰ ‘Transcript of Lord Chief Justice’s Annual Press Conference 2014’ (12 noviembre 2014) 4, www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2014/11/lcj-transcript121114.pdf.

la rendición de cuentas ejecutiva y judicial y a la hora de proporcionar información a una audiencia pública. Se podría hacer mucho más para mejorar los formatos de las pruebas digitales y los informes para hacerlos más fáciles de encontrar y más accesibles a las audiencias públicas, pero, en general, muestran cómo los procedimientos judiciales pueden ser compartidos con un público amplio, aunque las investigaciones públicas son diferentes de otros tipos de procedimientos judiciales y son instigadas para investigar acontecimientos particulares que han causado o son capaces de causar preocupación pública. La Investigación Leveson, creada por el Primer Ministro David Cameron, en julio de 2011, abrió un camino nuevo en la forma en que se comunicó online, y fue la primera investigación al amparo de la Ley de Investigaciones de 2005 que empleó adecuadamente el espacio online. También fue la primera en ser acompañada por un reguero continuo de comentarios de medios de comunicación sociales en situación de terceras partes.⁶¹

La Investigación Leveson estuvo atada por el tenor del artículo 18 de la Ley de Investigaciones de 2005, que señala que una investigación debe permitir el acceso público a los procedimientos y a la información de la investigación:

- (1) Sometida a cualquier limitación impuesta por un aviso u orden al amparo del artículo 19, el presidente debe dar los pasos que considere razonables para asegurar que los miembros del público (incluyendo los reporteros) sean capaces:
 - (a) De asistir a la investigación o de ver y oír la transmisión de los procedimientos de la investigación;
 - (b) De obtener o ver un archivo de prueba y documentos entregados, producidos o facilitados a la consulta o al panel de consulta.

Una lectura restrictiva del artículo 18(1) podría significar meramente el hecho de facilitar acceso físico al tribunal más que vía website. El enfoque del *Lord* de Justicia Leveson planteaba una interpretación más expansiva, con una comunicación *online* puntual y extensiva de la investigación. Una website hecha a medida puso una gama de material disponible durante los procedimientos de la investigación: información sobre la investigación, disposiciones dictadas por el *Lord* de Justicia Leveson (sobre los participantes centrales o la admisibilidad de la prueba, por ejemplo), transcripciones de prueba y prueba escrita (una vez formalmente presentada). Lo más importante, los procedimientos podrían ser vistos en directo o en una fecha posterior *online*, salvo en unos pocos y raros ejemplos en los que se aplicaron el anonimato o una disposición especial. Esto abrió las vistas orales a gente que no podía acudir al tribunal.

La propia sala del tribunal había limitado el acceso al público y a los medios de comunicación, así que se abrió una zona anexa desbordada (una marquesina en los terrenos de los Reales Tribunales de Justicia), con áreas para que los medios de

⁶¹ Mientras que la investigación de Sir John Chilcot sobre la guerra de Iraq, que escuchó evidencias entre 2009 y 2011, fue también difundida en directo y tuiteada, no fue una investigación pública al amparo de la Ley de Investigaciones de 2005.

comunicación y el público observaron los procedimientos desde distintas pantallas. Esto tuvo tanto pros como contras: mientras que permitió que los periodistas trabajaran quizá en un entorno más cómodo y relajado, y viendo una transcripción desplegable, perdieron la inmediatez de estar en la sala. Los periodistas también se vieron limitados por el hecho de que no tuvieron acceso a los documentos cuando estaban siendo debatidos en la investigación. El documento aparecía en la pantalla de la zona anexa, pero como explicó un reportero que cubría la investigación, *tú intentabas bajar el documento al tiempo que intentabas escuchar a la gente que estaba siendo investigada*.⁶²

La investigación también fue comunicada por Twitter, aunque no de forma oficial; la propia cuenta de Twitter de la investigación solo publicó y realizó una actualización entre julio de 2012 y la publicación del Informe en noviembre. Fue usada para enviar notificaciones sobre actualizaciones del sitio web, más que para interactuar con los seguidores online. La conversación que la rodeaba fue diversa e interactiva. Ampliamente desinhibidos sin las estrictas restricciones por desacato que se aplicarían normalmente en los procedimientos judiciales, un número de comentaristas – incluyendo activistas, periodistas, blogueros y académicos – informó y comentó lo que estaba teniendo lugar. A veces esta actividad desempeñó un papel crucial en la extensión del papel de *perro guardián público* de la prensa, atrayendo la atención hacia partes clave y compartiendo información importante de interés público. En otras ocasiones, fue ligera y trivial. Por ejemplo, un abogado investigador se hizo tristemente célebre –en parte debido a una mayor publicidad por parte de los medios de comunicación dominantes- durante un episodio en el que los usuarios de Twitter se burlaron de ella por mirar larga y admirativamente al testigo Hugh Grant aparentemente durante su testimonio, etiquetando las actualizaciones de los medios *#womanontheleft (#mujeralaizquierda[n.tr.])*.⁶³

La investigación Leveson reconoció el papel diferenciado de los reporteros y periodistas, pero también la parte de una audiencia pública más amplia. Esto reflejaba el artículo 18(1) de la Ley de Investigaciones de 2005, cuya literalidad dispone que los reporteros son un subconjunto especial del público. En la investigación, los reporteros recibieron privilegios especiales: un pequeño número tenía garantizado acceso a los asientos de la prensa en la sala 73, una parte de la zona anexa se reservó a la prensa y estos recibieron comunicados de un entregado funcionario de prensa. Es probable que el horario programado para el comunicado de prensa de 29 de noviembre de 2012 en una sala de periodistas invitados fuera escogido para adaptarse al plan de las emisiones de los medios de comunicación. Quizá para evitar que los periódicos nacionales partidistas dominaran la cobertura con su versión de los hallazgos, Leveson *LJ [Lord Justice, n.tr.]* anunció el informe en una declaración a la hora del almuerzo, lo que dio a los emisores, regidos por normas de imparcialidad, la oportunidad de ofrecer sus informaciones en los boletines de la tarde y noche en la televisión y en la radio, al tiempo

⁶² W Turvill , ‘Reporting the Reporters: Interviews with the Journalists Who Covered Leveson’, *Press Gazette*, 6 noviembre 2012 .

⁶³ Véase Townend (n 5) 19.

que la cobertura online de los periódicos, pero por delante de las primeras páginas del día siguiente.

De este modo, se dio prioridad a los medios de comunicación actuantes a nivel nacional, pero esto no fue a costa del acceso público. Tras la difusión del Informe, se publicaron en el sitio web enlaces a los cuatro volúmenes del Informe y un resumen ejecutivo. Tras el fin de la primera parte de la investigación (el gobierno ha decidido que la segunda parte no tendrá lugar), los materiales del sitio web y el video han sido guardados en los Archivos Nacionales. Incluso, en más de una ocasión, los intereses públicos –más que los de los medios de comunicación institucionales- adquirieron mayor peso. Cuando los grupos de comunicación desafiaron la admisión de pruebas de periodistas anónimos representados por la Unión Nacional de Periodistas, el *Lord Justicia Leveson* encontró que los derechos del artículo 10 respaldaban a esta última.⁶⁴

La comunicación online –tanto durante como tras la Investigación Leveson- debe ser alabada, aunque hay formas en que podría haber sido más accesible. Las transcripciones y el Informe fueron publicados en formatos incómodos no legibles por máquinas, lo que limitó su accesibilidad. Terceras Partes han intentado hacer más utilizable el vasto y rico resultado, a pesar de que esto ha exigido una inversión de tiempo significativa. Un servicio ofrecido por la organización cívica *mySociety* ha generado versiones amigables de las transcripciones en versión HTML, con referencias transversales a todo el material referido.⁶⁵ Esto permite, por ejemplo, a un usuario buscar fácilmente en todas las pruebas orales por una frase particular (*protección de datos*) o por testigo, lo que no sería posible en los formatos originales. Robert Sharp, un escritor y activista de la libertad de expresión, también pasó el Informe a lenguaje HTML para permitir una funcionalidad mayor; su versión de referencias transversales con enlaces en partes del informe multivolumen permite una mejor comprensión del lector y una navegación mejoradas.⁶⁶ Una tercera oferta es *Discover Leveson*, un archivo público con capacidad de búsqueda, publicado por el Departamento de Periodismo de la Universidad de Kingston.⁶⁷

A diferencia de los juicios del caso *Incedal*, que tuvo lugar dos años después, la Investigación Leveson se caracterizó sobre todo por una aproximación a la *Libertad de Expresión Positiva*, en la que el acceso no solo fue asegurado por la intervención de terceras partes que retaron las restricciones; la investigación proactivamente considerada, promovió y protegió la expresión desde el principio. Aunque las pruebas y el Informe podrían haberse hecho más accesibles a los lectores online, la presidencia

⁶⁴ *R (on the application of Associated Newspapers Ltd) v Rt Hon Lord Justice Leveson* [2012] EWHC 57 (Admin).

⁶⁵ Disponible en leveson.sayit.mysociety.org.

⁶⁶ Disponible en <http://leveson.robertsharp.co.uk>.

⁶⁷ Disponible en <https://discoverleveson.com/>.

consideró el acceso público más allá de la literalidad de la Ley de Investigaciones y dio a la opinión pública la oportunidad de acceder a materiales directamente sin descansar en la intermediación de los medios de comunicación dominantes. De esta manera, la rendición de cuentas pública y el derecho del público a recibir información no solo fue atendido mediante políticas de acceso pasivas o decisiones reactivas.

Es importante observar, no obstante, que el *Lord Justice Leveson* fue más lejos de lo que requería la norma escrita. La apertura de una investigación depende aún mucho de la discrecionalidad del presidente y un presidente menos diligente podría no haber hecho tan grandes esfuerzos para publicar los materiales de manera efectiva. Una guía clara para las investigaciones protegería mejor este tipo de *libertad de expresión positiva*. Ayudaría a las investigaciones que los presidentes plantearan preguntas sobre las publicaciones digitales: por ejemplo, la naturaleza del material que debería ser publicado y cuándo debería serlo resultaron cuestiones importantes en la investigación Azelle Rodney de 2012.⁶⁸ También se podrían recomendar métodos de publicación a los presidentes de las investigaciones que facilitarían formatos más utilizables que enormes PDFs, y explicitar los acuerdos para archivar los procedimientos en los Archivos Nacionales.

Finalmente, habría que recordar que una investigación pública es diferente de un procedimiento en un tribunal ordinario., y esto ha ayudado a una mayor apertura de los procedimientos de la investigación. Una investigación pública tendrá mayores recursos financieros que permitirán el nombramiento de una oficina de prensa dedicada a ella y adaptaciones especiales para el sector audiovisual y la tecnología online. Además, mientras que una investigación puede estar alerta ante cualquier desacato potencial proveniente de la prueba (que afectase a un juicio relacionado con ella, por ejemplo), está libre de muchos problemas de desacato judicial que tienen que ser abordados en los tribunales cuando publican sus actividades.

4. Datos abiertos de los tribunales

La obligación de abrir los procesos puede ser entendida como una medida positiva, pero como los casos de estudio acreditan, esto puede adoptar muchas formas diferentes, dependiendo del tipo y de las circunstancias particulares del proceso, de la actitud y de la interpretación del juez presidente, y de las intervenciones de las partes involucradas. Los criterios de apertura son algo brumosos. ¿Cómo podría alcanzarse más claridad? Una solución podría ser tener en cuenta la política gubernamental sobre gobierno abierto y sus estándares de datos abiertos.

Cuatro Planes británicos de Actuación Nacional de Gobierno Abierto han prometido mejorar el acceso público a los datos. El gobierno se comprometió a identificar y publicar, en el período 2016-18, conjuntos de datos centrales para crear *una infraestructura informativa nacional de gran calidad, haciendo que los datos del gobierno sean más seguros y fáciles de encontrar, almacenar y acceder* y a mejorar la

⁶⁸Transcripción de la vista oral de 4 de septiembre 2012, webarchive.nationalarchives.gov.uk/20150406091509/http://azellerodneyinquiry.independent.gov.uk/transcripts/269.htm .

utilización de los conjuntos de datos. Prometió *animar y apoyar las técnicas basadas en datos en el ámbito de la política y de la prestación de servicios en los departamentos gubernamentales y animar a la mejor utilización de los datos abiertos y la economía y en la sociedad civil*.⁶⁹ Su último plan *reconoce la necesidad de profundizar en compromisos anteriores y mejorar la calidad de los datos que han sido puestos a disposición*.⁷⁰ De forma separada, el Plan Departamental Único del Ministerio de Justicia para el período 2015-2020, ahora retirado, prometía: *abrir tantos datos como fuera posible sobre todo en el Ministerio de Justicia y en el Servicio Nacional de Gestión del delincuente para facilitar que los investigadores, académicos, ONGs, medios de comunicación y el público, en general, entiendan lo que está sucediendo en el sistema de justicia penal*.⁷¹ Como puede advertirse, este compromiso específico no está presente en el último Plan Departamental Único; su ambición de datos y de transparencia resulta trazada en términos vagos.⁷²

En apariencia, las ambiciones estratégicas parecen vehículos ideales a través de los cuales se refuerza una agenda de libre expresión positiva. El compromiso con los datos abiertos significa publicar datos que sean accesibles, compartidos y reutilizados; tal publicación debería hacerse *en formato abierto, [que] sea legible por una máquina y publicado con una licencia que permita la reutilización libre*.⁷³ Datos judiciales específicos pueden abrirse en estos formatos con tal obligación, soltándolos del control de terceras partes privadas y permitiendo al público que acceda a datos directamente sin descansar en los intermediarios imperfectos que son los medios de comunicación.

Para algunos datos, este podría ser el enfoque correcto. Si es apropiado que los datos sean accesibles mediante motores de búsqueda y que sean reutilizables por cualquier tercero –empresa o entidad no lucrativa- entonces los tribunales y el Ministerio de Justicia debería considerar, por cierto, la recogida y la publicación de datos como datos abiertos. Sin embargo, puede ser inapropiado para algunas formas de datos

⁶⁹ Reino Unido, Cabinet Office, ‘UK Open Government National Action Plan 2016 – 18’, documento político (12 mayo 2016), www.gov.uk/government/publications/uk-open-government-national-action-plan-2016-18/uk-open-governmentnational-action-plan-2016-18.

⁷⁰ Department for Digital, Culture, Media and Sport, ‘UK National Action Plan for Open Government 2019 – 2021’ (12 junio 2019), www.gov.uk/government/publications/uk-national-action-plan-for-open-government-2019-2021/uk-national-action-plan-for-open-government-2019-2021.

⁷¹ Ministerio de Justicia, “Single Departmental Plan 2019-2022” (19 de febrero de 2016, www.gov.uk/government/publications/moj-single-departmental-plan-2015-to-2020/single-departmental-plan-2015-to-2020). La mención específica de “justicia penal” es significativa. Los asuntos civiles han recibido mucha más atención que el delito en la agenda gubernamental de datos abiertos.

⁷² Ministerio de Justicia, ‘Ministry of Justice Single Departmental Plan 2019 – 2022’ (27 junio 2019), www.gov.uk/government/publications/ministry-of-justice-single-departmental-plan/ministry-of-justice-single-departmentalplan-3.

⁷³ A Acuña, ‘A Simple Intro to Open Data’ (4 noviembre 2013), <https://data.blog.gov.uk/2013/11/04/a-simpleintro-to-open-data/>.

no anonimizados. Por ejemplo, si los HMCTS empezaran a subir conjuntos de listas y datos de resultados de los procedimientos penales, completos y afinados, que pudieran incluir nombres de individuos y direcciones, ¿deberían publicarse como datos abiertos? Los derechos de rehabilitación de los criminales y el denominado *derecho al olvido* o de supresión, reconocido en la ley de protección de datos, tendrían que ser considerados seriamente antes de hacerlo.

Hay un debate válido que hay que mantener acerca de los tipos de datos que deberían ser abiertos, y si algunos conjuntos de datos deberían licenciarse con condiciones particulares. En otras palabras, los datos podrían hacerse accesibles sin ser publicados como datos abiertos. Puede haber regímenes de licencia alternativa para conjuntos de datos, o maneras de controlar de forma centralizadas el acceso a datos que permitirían un control del acceso apropiado en el contexto de algunos datos judiciales. Cualesquiera que sean los formatos considerados apropiados para los diferentes conjuntos de datos, hay una posibilidad oportuna para el gobierno y el poder judicial de mejorar y revisar la reunión y recogida de datos judiciales teniendo en cuenta diferentes formas de publicación, en tanto el gobierno avanza con su plan nacional.⁷⁴

5. Conclusión: volver a pensar el acceso a la información judicial

Utilizando del marco conceptual para una libertad de expresión positiva desarrollado en esta obra y en un taller que precedió a esta publicación, este capítulo ha mostrado las formas en que la libertad de expresión positiva y negativa está presente en el sistema judicial del Reino Unido tanto a nivel teórico como práctico. Al aceptar la proposición de que la libertad de expresión positiva beneficia la buena marcha de la democracia, plantea que el Estado debería extender sus obligaciones de libertad de expresión positiva en este ámbito, y satisfacer más adecuadamente las que ya existen. En vista del cambiante entorno de medios de comunicación (incluyendo un declive en la cobertura legal especializada), y las herramientas digitales disponibles, los tribunales deberían realizar intervenciones positivas más proactivas para proteger la expresión y, con ella, la justicia abierta.

Es en la práctica en donde la libertad de expresión tiene un riesgo mayor; las normas existentes en el *common law* y en la ley estatutaria [*normas positivas, n.tr.*] – que pueden entenderse que proporcionan obligaciones positivas a los tribunales – permiten prácticas que pueden inhibir significativamente el derecho de acceso a información de una persona de las formas siguientes:

Primero, el sistema confía demasiado en la proactividad y en las intervenciones de los grupos de comunicación impresos y audiovisuales. No se puede asumir que las preocupaciones de los medios de comunicación representan las preocupaciones del público, y los medios pueden escoger no informar o intervenir en casos en los que el

⁷⁴ Divulgación del autor: como asesor de la ONG Spotlight on Corruption, miembro de Open Government Network, he asesorado sobre opciones para un borrador de compromiso con la justicia abierta en el próximo plan de acción (2021-2023).

resultado no es obviamente *digno de ser informado*, o pueden centrarse en adquirir información que sirve a los intereses de los medios de comunicación (por ejemplo, llamando por su nombre a acusados menores) y dejando de lado otras informaciones que pueden satisfacer otros intereses cívicos (por ejemplo, argumentación legal). Además, hay un declive muy marcado en las informaciones judiciales sistemáticas y especializadas por parte de los medios tradicionales debido a una revisión de las prioridades en los recursos. Si este modelo continúa, el público va a precisar otros medios a través de los cuales acceder a información judicial. Esta podría ser proporcionada por iniciativas académicas y no lucrativas, que en la actualidad no disfrutan del estatus y del acceso de la prensa a los procedimientos judiciales. Al mejorar y al bajar los costes del acceso a los documentos judiciales se ofrecería acceso a aquellos inhibidos por sus circunstancias financieras o por una minusvalía.

En segundo lugar, el sistema publicitario a menudo es incoherente y arbitrario con documentación inadecuada de sus decisiones sobre transparencia, como quedó de manifiesto en los juicios de Erol Incedal. Se necesitan guías precisas, informadas tras consultar a las diferentes partes, o a sus representantes, involucradas en los procedimientos judiciales (e.g. abogados, víctimas, testigos, los medios de comunicación, los investigadores académicos, los activistas del tercer sector) y el gran público, acerca de la forma en que los diferentes tipos de documentos deberían ser facilitados y comunicados proactivamente a las audiencias públicas. Cualquiera que sea el sistema, este no debería ser *talla única*, sino que más bien debería ser diseñado apropiadamente para los diferentes tipos de procedimientos civiles y penales. Tal enfoque podría incluir la puesta en marcha de un sistema digital bien diseñado para compartir información sobre restricciones informativas previstas o activas, ahondando en el modelo propuesto por la Comisión de Leyes.

Un procedimiento más claramente definido para decidir sobre la publicidad apropiada al caso, incluyendo la publicación digital de materiales, también ayudaría a proteger la administración de justicia efectiva, y los derechos del CEDH asociados, por ejemplo, al bienestar infantil, a la vida privada y familiar y a la seguridad nacional. También podría ofrecer mayor rendición de cuentas en las decisiones judiciales relativas a la transparencia de los procedimientos. Un sistema pasivo y reactivo de no censura no aporta ni un adecuado discurso libre ni la protección de una justicia abierta; un discurso libre más positivo, satisfecho mediante obligaciones del poder judicial y de los tribunales de comunicar proactivamente lo que sucede en las cortes, serviría a un interés público ampliamente definido y facilitaría una mayor participación en la vida civil.