

*Izaskun Orbegozo Oronoz,  
Ana Isabel Pérez Machío,  
Laura Pego Otero*

# CLAUSURA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN VASCOS *(Egin, Egin Irratia y Euskaldunon Egunkaria)*

**José Luis de la Cuesta  
Ignacio Muñagorri Laguía  
(Dirección)**

Instituto Vasco de Criminología / Kriminologiaren Euskal Institutua  
(UPV/EHU)  
Donostia-San Sebastián, julio de 2008

**EUSKO JAURLARITZA**



**GOBIERNO VASCO**

JUSTIZIA. LAN ETA GIZARTE  
SEGURANTZA SAILA

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA  
EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

**Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia**  
Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco

Vitoria-Gasteiz, 2008

Lan honen bibliografia-erregistroa Eusko Jaurlaritzako Liburutegi Nagusiaren katalogoan aurki daiteke:  
<http://www.euskadi.net/ejgvbiblioteka>

Un registro bibliográfico de esta obra puede consultarse en el catálogo de la Biblioteca General de Gobierno Vasco:  
<http://www.euskadi.net/ejgvbiblioteka>

## ÍNDICE

**Edición:** 1.ª octubre 2008  
**Tirada:** 500 ejemplares  
© Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco  
Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social  
**Internet:** [www.euskadi.net](http://www.euskadi.net)  
**Edita:** Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco  
Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia  
c/ Donostia-San Sebastián, 1 - 01010 Vitoria-Gasteiz  
**Investigadoras:** Izaskun Orbegozo Oronoz, Ana Isabel Pérez Machío,  
Laura Pego Otero  
**Fotocomposición:** Ipar, S. Coop.  
Zurbaran, 2-4 - 48007 Bilbao  
**Impresión:** Gráficas Varona, S.A.  
**ISBN:** 978-84-457-2813-0  
**Depósito legal:** VI - 506-2008

HIZTAURREA / PRÓLOGO .....	7
PRESENTACIÓN .....	11

### SEGUIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES DE CIERRE DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN VASCOS: INFORME-RESUMEN,

*Prof. Dr. Ignacio Muñagorri / Izaskun Orbegozo Oronoz*

Introducción .....	19
Primera parte: Caso <i>Egin</i> .....	21
1. Hasta la conclusión del sumario .....	21
2. Alzamiento condicional de la suspensión y clausura .....	28
3. Recurso de amparo constitucional .....	31
Segunda parte: Caso <i>Euskaldunon Egunkaria</i> .....	33
Tercera parte: sobre la aplicación «cautelar» del artículo 129 del Código Penal .....	39
1. Artículo 129 CP .....	39
2. Opiniones doctrinales sobre el caso .....	40

### SEGUIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES DE CIERRE DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN VASCOS: INFORMES DE EXPERTOS

Libertad de prensa según el Art. 10 CEDH: considerando la derogación en caso de estado de excepción conforme al artículo 15 del CEDH, <i>Prof. Dr. Kai Ambos (trad. Prof. Dra. A.I. Pérez Machío)</i> .....	49
1. Sumario .....	49
2. El dictamen parte de los siguientes hechos .....	50
3. Problema legal a resolver .....	50
3.1. Ámbito de aplicación del artículo 10.1 CEDH .....	50
3.2. ¿Intromisión en el ámbito de aplicación? .....	50

**LIBERTAD DE PRENSA,  
SEGÚN EL ARTÍCULO 10 DEL CEDH:  
CONSIDERANDO LA DEROGACIÓN  
EN CASO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN  
CONFORME AL ARTÍCULO 15 DEL CEDH\***

Dictamen por encargo de la Dirección de Derechos Humanos  
del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social  
del Gobierno Vasco a través del Instituto Vasco de Criminología

*Prof. Dr. Kai Ambos*  
Universidad de Göttingen

Göttingen, marzo de 2008  
(versión actualizada sobre la versión original del 15 de octubre de 2007)

**1. Sumario**

El cierre de medios de comunicación constituye una decisión contraria a las disposiciones del art. 10 CEDH. El artículo 10 mencionado protege la libertad de prensa en cuanto elemento integrante del concepto «libertad de opinión». Esta protección se extiende tanto a los autores, como a los editores y a los medios de comunicación específicamente. La clausura es el resultado de un control preventivo que precisa de una especial fundamentación jurídica. El cierre de medios de comunicación carece de fundamento desde la perspectiva del artículo 129 CP, cuyo ámbito de aplicación requiere además de la imposición de una pena principal, la superación del trámite de audiencia previa a los titulares o representantes legales.

---

\* Traducción resumida por Ana I. Pérez Machío, Prof. Dra. Derecho Penal e Investigadora del IVAC/KREI.

La única posibilidad de suspender o restringir los derechos y libertades reconocidos en el artículo 10 CEDH consiste en el recurso al artículo 15 de idéntico cuerpo legal, que permite la limitación de los mismos en los supuestos de Estado de excepción, debiendo ser adoptadas, en estos casos, sólo las medidas adecuadas y necesarias requeridas por la concreta situación de excepción. Por lo que se refiere a la libertad de prensa, la existencia de medidas limitadoras de la misma tropieza con el principio de proporcionalidad.

## 2. El dictamen parte de los siguientes hechos

En España varios autos judiciales decretan el cierre de diversos medios de comunicación vascos (los periódicos *Egin* y *Egunkaria* y la emisora de radio *Egin Irratia*) por presunta colaboración con la organización terrorista ETA. El cierre se efectúa sin audiencia previa de los representantes legales y se impone por un periodo de tiempo de 5 años. Hay que destacar que ha concluido el juicio contra los trabajadores de *Egin* y *Egin Irratia* con la sentencia condenatoria de todos los procesados (19/12/2007). El procedimiento contra *Egunkaria* aún no ha finalizado.

## 3. Problema legal a resolver

La cuestión radica en determinar si dicho cierre es contrario a las previsiones del artículo 10 CEDH y si lesiona la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950.

### 3.1. *Ámbito de aplicación del artículo 10.1 CEDH*

Al igual que el artículo 19 PIDCP, el artículo 10 CEDH no protege de forma explícita la libertad de prensa, sino en cuanto elemento esencial de la libertad de pensamiento. Ésta se garantiza tanto a la persona física como a las personas jurídicas. La protección se extiende a todas las formas de manifestación: prensa escrita, radio y televisión.

El artículo 10 CEDH protege todas las manifestaciones y opiniones sin límite alguno, también aquellas que resulten lesivas y escandalosas. Dicha tutela se hace extensiva tanto a los autores como al propio editor.

### 3.2. *¿Intromisión en el ámbito de aplicación?*

El auto judicial de cierre constituye una intromisión en el artículo 10 CEDH, puesto que dicha clausura implica una afeción directa

a la libertad de pensamiento y una forma de control preventivo de las opiniones. Si bien la libertad de opinión puede ser objeto de limitaciones, dichas restricciones requieren de una fundamentación jurídica que sea acorde con las disposiciones del artículo 10 CEDH.

### 3.3. *Justificación a partir del artículo 10.2 CEDH*

Según el contenido normativo del artículo 10.2 CEDH, las libertades y derechos reconocidos en su número 1 pueden ser sometidas a restricciones o limitaciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para el logro de unos determinados objetivos, esto es, seguridad nacional, integridad territorial, seguridad pública, defensa del orden, prevención del delito, protección de la salud o de la moral, protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Por lo que respecta al supuesto de cierre de medios de comunicación vascos, la necesidad de que dichas limitaciones o restricciones estén contempladas en una norma con rango de ley («previstas en la ley») parece inicialmente relacionar al artículo 10.2 CEDH con el 129.1.a) del CP, cuyo tenor literal es el siguiente:

El Juez o Tribunal en los supuestos previstos en este Código, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31 del mismo, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer motivadamente, las siguientes consecuencias:

- a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.

Atendido el contenido del artículo 129 CP, su aplicación está condicionada a la existencia de una Norma que así lo prevea de manera expresa. En relación con las organizaciones terroristas dicha norma de remisión se concreta en el artículo 520 CP, cuyo contenido se remite a los supuestos del artículo 515 CP para la aplicación de las medidas del artículo 129 CP, esto es, en casos en los que exista la sospecha de que una asociación colabora con una organización terrorista (arts. 575 y 576 CP), o de que promueve el odio o de que sus miembros pertenecen a organizaciones terroristas y especialmente, en aquellos supuestos en los que la asociación permite la financiación del grupo terrorista, es entonces cuando se podrá proceder a la aplicación de alguna de las consecuencias del artículo 129 CP, previa disolución de la asociación ilícita, en cuanto pena principal.

En el sentido destacado, hay que mencionar que las medidas previstas en el artículo 129 son consecuencias accesorias y no penas; su imposición no implica ninguna pena principal sino sólo la identificación de la eventual responsabilidad. Por lo demás el artículo 129.2 faculta al Juez Instructor para que disponga la clausura temporal durante la tramitación de la causa; no obstante esta disposición no contiene textualmente obligación alguna de cumplimiento del trámite de audiencia previa, que en el caso de cierre de medios de comunicación vascos no ha sido ejecutado. No se puede justificar la renuncia al trámite de audiencia en atención a que se podría desvirtuar la finalidad de la norma —máxime si se tiene en cuenta que el objetivo del cierre de medios, según el contenido del artículo 129.3 CP, se orienta a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma—. Esta situación únicamente sería posible en el supuesto de que peligrase alguno de los medios de prueba, no siendo así, carece de fundamento jurídico la renuncia a dicho trámite.

A la luz de lo manifestado, no parece que el cierre ordenado sea acorde a las exigencias del artículo 10 CEDH. La única alternativa pasa por entender que el cierre de *Egin* y *Egunkaria* responde a las exigencias del artículo 15 de idéntico cuerpo legal.

### 3.4. Aplicación del artículo 15.1 CEDH en supuestos de Estado de emergencia

A diferencia de lo contemplado en el artículo 15.2, la libertad de prensa puede, en los supuestos de estado de emergencia, apartarse de las obligaciones convencionales de reconocimiento de derechos, tal y como exige su número 1, en caso de guerra, o de otro peligro público que amenace la vida de la nación.

#### 3.4.1. Estado de emergencia que amenace la vida de la nación

##### a) Introducción

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el estado de emergencia es una situación de crisis excepcional que afecta directamente al Estado de Derecho y representa una amenaza para la vida en sociedad. Su carácter excepcional implica la limitación de libertades y derechos con la finalidad de garantizar el orden público y la paz social.

En estos supuestos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concede al Estado parte afectado un margen de discrecionalidad a la

hora de determinar la existencia de una situación de emergencia que implique una limitación de derechos. Así sucedió, por ejemplo, en el caso Griego, en el que el Tribunal Europeo calificó el supuesto de estado de excepción, mientras que la Comisión negó la existencia de tal situación.

##### b) La jurisprudencia en casos de violencia armada y su aplicación en el supuesto ETA-España

En la actualidad, por lo que respecta al Estado Español, existe una amenaza directa al Estado por parte de la organización terrorista ETA.

Antes de analizar el caso vasco se incluye una revisión de supuestos similares de violencia armada, en los que el TEDH admite la aplicación del artículo 15.2 CEDH y, por consiguiente, acepta la limitación de derechos y libertades que dichos Estados de excepción implicaron. Se trata del supuesto del IRA y el caso kurdo del PKK.

- 1) En su resolución de 1/VII/1961 el TEDH reconoce la existencia de un Estado de excepción, porque el IRA, en cuanto organización criminal armada, perpetraba actividades armadas en la República de Irlanda. Posteriormente asume la existencia de más de 3.000 víctimas de muerte en manos del IRA entre 1972 y 1992.
- 2) Situación similar se produce en la resolución dictada con motivo del caso Aksoy/Turquía, en el que el TEDH reconoce la existencia de una situación de estado de emergencia habida cuenta de la situación de violencia continuada provocada por el PKK.

Aunque el TEDH no se ha pronunciado recientemente sobre el caso vasco, lo cierto es que a lo largo de la historia ha emitido algunos pronunciamientos al respecto:

- En el caso Castells/España el Tribunal reconoce la existencia de un clima de inseguridad existente ya desde 1971.
- En el caso Asociación Ekin/Francia el TEDH constata la situación de violencia vivida en el País Vasco, y considera legítimo y prioritario el mantenimiento del orden público y la prevención del terrorismo.
- En el supuesto Asociación de víctimas de terrorismo/España, el TEDH no llega al fondo del asunto, puesto que la cuestión a dilucidar se centra en el respeto por el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente del artículo 6 CEDH. Sin embargo, los pronunciamientos del TEDH —en relación con la jurisprudencia del TS español— destacan la situación de grave peligro que representa la organización terrorista ETA.

Los casos mencionados se conectan dentro del ámbito del artículo 15 CEDH con la lucha armada de ETA. Organización activa desde comienzos de los años 60, como opositora al régimen de Franco en un momento de estado de excepción, el objetivo de la organización terrorista se aleja sobremanera de lo que implica en la actualidad su lucha armada. Según informa la Guardia Civil, ETA ha matado entre 1968 y 2003 a unas 817 personas, 339 civiles entre todas ellas. Comparadas con las víctimas del IRA y del PKK parece un número bajo, pero a ello hay que añadir la cifra de los «amenazados». Finalmente cabe destacar que ETA ha roto el «alto el fuego» anunciado en marzo de 2006, tras un atentado bomba en el aeropuerto de Barajas.

### 3.4.2. *Requisitos necesarios para apartarse de las normas del artículo 10 CEDH*

Los Estados tienen que adoptar en el ámbito de sus obligaciones convencionales sólo algunas normas que son fundamento de la situación de excepcionalidad adoptada. Las normas objeto de aplicación deben constar de los siguientes rasgos:

- Apropriadas para reducir o eliminar la concreta situación de peligro.
- Necesarias. No debe disponerse de medios menos lesivos o más apropiados para evitar la situación de peligro.

En este sentido, a la hora de conceder al Estado afectado un margen de discrecionalidad, el Tribunal tiene en cuenta la relación y la naturaleza de los derechos afectados, la duración del estado de emergencia y las circunstancias que lo provocan.

Sin embargo, el margen de discrecionalidad del Estado para la adopción de las concretas medidas debe ser proporcional a la situación de emergencia existente.

Desde esta perspectiva, las limitaciones que se pueden adoptar bajo el tenor literal del artículo 15 CEDH —«en la estricta medida en que lo exija la situación»— requieren mayores requisitos que la formulación prevista para las restricciones contempladas en el artículo 10 —«medidas necesarias en una sociedad democrática»—.

#### a) *Idoneidad*

Los cierres autorizados de periódicos y televisiones deben ser, cuanto menos, apropiados para prevenir la continuación de manifestaciones pro ETA y sus consecuencias, y al mismo tiempo para mitigar la concreta situación de peligro.

#### b) *Necesidad*

La cuestión radica en determinar si las medidas adoptadas son necesarias. Expresamente se persigue prohibir cualquier reportaje con contenido pro ETA o sobre ETA en su conjunto. Esta limitación implica consecuentemente una medida de censura que representa, inicialmente, la medida menos lesiva. La censura no está prohibida en el artículo 10.1 CEDH.

#### c) *Proporcionalidad*

En relación con la proporcionalidad de la medida, en primer lugar hay que tener en cuenta que el fundamento de la libertad de pensamiento y de prensa en una sociedad democrática reside sobre la base de una sociedad que reclama pluralismo, tolerancia, sinceridad y una mentalidad abierta. La finalidad originaria de la prensa consiste en difundir informaciones e ideas sobre asuntos de interés público y, consecuentemente, el derecho del público a recibir una información veraz. Ahí se encuentra también la función del control público.

Por otra parte, el ejercicio de la libertad de prensa también implica una serie de obligaciones y responsabilidades que surgen como consecuencia del contenido del artículo 10.2 CEDH. Así los periodistas, dentro del ejercicio de la libertad de prensa, deben respetar los límites impuestos a dicha libertad de prensa, garantizando el respeto a los intereses estatales vitales a la seguridad nacional, contra la amenaza de violencia o el mantenimiento del orden público y la prevención del delito.

La prensa debe tomar especiales precauciones en relación con la información de contenido violento para no convertirse en un instrumento de divulgación de odio.

En los casos Sener/Turkey, Baskaya y Okcouglu/Turkey el TEDH entendía la preocupación de las autoridades turcas por la existencia de determinadas manifestaciones que podían lesionar la situación de seguridad existente en la región. Sin embargo, también destacó que estos casos implicaban una lesión del artículo 10 CEDH. Las expresiones y manifestaciones siempre deben ser entendidas desde una perspectiva global e integral y, en el caso Sener/Turkey, aunque determinadas expresiones resultaban inicialmente agresivas, lo cierto es que en su totalidad no implicaban una exaltación de la violencia, ni reclamo alguno al odio. La necesidad de clarificar cuidadosamente el contenido de las concretas declaraciones emitidas en la concreta región conflictiva (Sudeste de Turquía) y el hecho de que implicaran interpretaciones muy diversas llevó al TEDH a determinar que en el caso Zana/Turkey se estaba produciendo una violación del artículo 10 CEDH.

Especial importancia adquiere la proporcionalidad entre la libertad de prensa y el cierre de medios de comunicación. Para la valoración de la proporcionalidad hay que tener en cuenta la clase y el tipo de sanción que el Estado ha impuesto y la específica naturaleza de la opinión vertida.

La aplicación de esta clase de criterios no resulta una tarea fácil, atendida la ausencia de información exacta sobre el contenido de los informes o de los programas de los medios de comunicación afectados. Desde esta perspectiva, la proporcionalidad de la medida de cierre es problemática cuando los fundamentos de la misma se subordinan a meras manifestaciones pro-vascas, pero no se relaciona con la existencia de actividades que objetivamente representan una manifestación directa de cualquier forma de violencia de ETA.

Con respecto a la duración de la medida de cierre, la proporcionalidad gira en torno a la limitación de la misma, puesto que no se trata de una medida ilimitada. Sin embargo, el período de cinco años parece excesivo y no es comprensible que en las diligencias preliminares se ordenara un cierre tan largo, en lugar de limitar su duración.

En última instancia, corresponderá al TC el pronunciamiento sobre esta medida de cierre de medios de comunicación que ya en 1987 la consideró contraria a la libertad de expresión y de prensa contenida en el artículo 20.1 CE.

## SOBRE LOS PRESUPUESTOS DEL REGISTRO JUDICIAL DE SEDES DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

*Prof. Dr. Juan-Luis Gómez Colomer*

Catedrático de Derecho Procesal. Universidad Jaume I de Castellón (España)

### Sumario

1. El acto procesal penal de investigación de entrada y registro en lugar cerrado a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia: a) Requisitos; b) Práctica.- 2. La aplicación de las leyes procesales penales en los registros de *Egin* y *Euskaldunon Egunkaria*: a) El cumplimiento de los requisitos constitucionales; b) El cumplimiento de los requisitos de legalidad ordinaria.- 3. La estrategia sustantiva y procesal de la defensa: a) Clausura inconstitucional por vulnerar el art. 20 CE; b) Inaplicabilidad del art. 129 CP; c) Indefensión por secreto de las actuaciones.- 4. Conclusiones.- Anexo: Selección bibliográfica.

### 1. El acto procesal penal de investigación de entrada y registro en lugar cerrado a la luz de nuestra legislación y jurisprudencia

La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado se regula en los arts. 545 a 572 LECRIM. En general, la entrada y registro en lugar cerrado es el acto de investigación consistente en la penetración en un determinado recinto aislado del exterior, con la finalidad de buscar y recoger fuentes de investigación, o la propia persona del procesado (v. arts. 546 y 550 LECRIM). Son dos diligencias en una, pero íntimamente unidas, pues se entra en el lugar cerrado para registrarlos. Y cumple dos fines claramente diferenciados: asegurar pruebas y piezas de convicción (pruebas físicas) para que estén a disposición de las partes (sobre las