

**NOTAS SOBRE EL JUICIO ORAL
COMO ESPACIO ESCÉNICO**

per Javier Hernández García

DSI PENAL

Març 2012

Debo agradecer, en primer término, a la Comissió de Dret Penal del Col·legi d'Advocats de Tarragona la oportunidad que se me ofrece para poder participar en este primer número de su Revista. La Comissió ha desarrollado múltiples y notables iniciativas de formación para todos los colegiados con la generosidad, que también debo agradecer, de abrirlas a otros colectivos profesionales de la justicia, entre ellos a los miembros de la judicatura. Con independencia del lugar que cada uno ocupe en el escenario de la Justicia todos compartimos finalidades, preocupaciones y retos comunes. Y, sin duda, uno de los más importantes es el de la formación continuada. Creo también que todos coincidiremos en que el compromiso activo con la formación es un modo enormemente eficaz de asegurar la mejora del sistema de justicia penal. El proyecto, ya hecho realidad, de editar una Revista que permita dar cuenta del estado y evolución de la jurisprudencia, de las novedades legislativas o doctrinales sin duda constituirá un hito decisivo en nuestro territorio para alcanzar dicho empeño.

Mi aportación en esta singladura inicial quiero centrarla en una reflexión sobre un territorio del proceso penal que no por transitado, incluso excesivamente transitado me atrevería a decir, presenta zonas de sombra explicables por la escasa dedicación doctrinal y jurisprudencial que ha merecido. Me refiero al juicio oral como espacio escénico. Desatención no tanto referida a su entramado normativo-institucional, que también, sino sobre todo en lo que significa de marco simbólico y operativo donde se proyecta el delicado y siempre complejo juego de intereses que cualifica el proceso penal. Como de forma magistral sostiene GARAPON, *la audiencia del juicio es un conjunto muy complejo y sofisticado, tributario de un espacio -físico y procesal- homogéneo que permite combinar en una unidad de tiempo, de lugar y de acción, una puesta de lenguaje y de sentido por una parte y una puesta en escena, por otra. Combina una operación intelectual y lógica y una ceremonia social destinada a racionalizar la emoción colectiva*. Ello obliga a repensar la justicia no como un simple ritual o contra el ritual sino con el ritual, como un mecanismo indispensable que debe servir para obtener rendimientos constitucionales insoslayables.

Los problemas de alta densidad constitucional que caracterizan al rito judicial como instrumento dinámico para la búsqueda de soluciones de conflictos siempre graves adquieren su definitivo perfil en el acto del juicio. No cabe duda, por tanto, de la trascendencia de todas las cuestiones relativas al *cómo* y al *dónde* debe desarrollarse. Éstas, insistimos, deben atender no sólo a las reglas de organización del debate o de producción de los medios de prueba conducentes para la toma de decisión sino que, en íntima relación de contingencia, se extienden, también, a las relativas a los usos, a las prácticas, a las costumbres, en fin, utilizadas por los jueces y por las partes. Tales *usos* con frecuencia se solapan con el propio marco legal-institucional. Forma y fondo configuran un *pack* indisoluble.

La realización del proceso justo y equitativo, como paradigma de adecuación tanto del acto procesal como de la decisión que le pone fin, depende tanto de la regla aplicada como de la

forma en que ésta se aplica. Pocos escenarios como el del juicio oral sirven para patentizar la profunda dependencia de la justicia de la decisión del modo en que se haya desarrollado el rito que la precede y pocas veces, también, como en el plenario puede observarse con tanta claridad la relevancia del comportamiento de los operadores, en especial de los jueces.

La dirección de la vista no solo comporta obligaciones decisorias de tipo normativo. En igual grado de importancia reclama un decidido y activo compromiso del juez presidente con las finalidades comunicativas del acto procesal y con los valores constitucionales y metajurídicos que deben configurarlo, como son los de dignificación, de realización del derecho a la igual consideración y respeto, de garantía activa de los derechos de defensa, de alegación y de interferencia razonable de los partícipes en el proceso decisorial y, sobre todo, con el principio de presunción de inocencia como regla de tratamiento.

El escenario y las condiciones escénicas, *la escenografía*, constituyen un medio indispensable de realización de dichos valores para lo cual el juez asume el rol de director principal.

Cuestiones como las de la colocación de las partes en la Sala, la posición en la que deben participar o los mecanismos de aseguramiento de las personas que acuden como acusadas pueden adquirir una relevancia simbólica decisiva. Muchas Salas de Justicia responden, originariamente o por inercia, a una concepción histórica determinada y sobre todo a una plasmación de valores tradicionales poco compatibles, en muchos aspectos, con el marco ideológico en el que debe desarrollarse un juicio oral conforme a las exigencias constitucionales.

Un ejemplo muy claro de lo antedicho lo encontramos en la ubicación del acusado en la Sala y, en ocasiones, en el tratamiento formal que se le dispensa. Nuestra *escenografía* tradicional responde a una regla consuetudinaria -llámese la atención de que no existe ninguna previsión normativa sobre dónde debe situarse el acusado. En el Proyecto de Ley sobre Medidas de agilización procesal se contiene una singular referencia a que el representante de la persona jurídica inculpada en el proceso penal deberá ocupar en la sala el lugar reservado para la persona acusada. Lo que obliga a plantearse, de inmediato una cuestión: ¿Cuál es ese lugar?- de tratamiento poco deferente tanto con la presunción de inocencia como con el derecho a la defensa y a la asistencia letrada. El *banquillo* lo simboliza de forma contundente. Éste se sitúa, por regla general, de frente al tribunal, a las espaldas, por tanto, del espacio de práctica probatoria y, con no menos frecuencia, a una distancia insalvable del abogado defensor. El acusado suele ser el único partícipe del proceso que no puede visualizar la expresión y el rostro de los testigos y peritos que deponen en el acto del juicio. Además, las condiciones físicas del asiento suelen resultar particularmente incómodas, sin respaldo, de madera, lo que puede llegar a comprometer la concentración e incluso la propia escucha de lo que se dice y se decide durante el desarrollo de la vista.

Es obvio que el lugar transmite una preconcepción preocupante de la posición y de la consideración procesal del acusado. Al acusado se le sienta en un lugar y de una forma particularmente estigmatizante, poco compatible con su condición de persona inocente, confirmatoria de lo que ha venido a denominarse por la sociología jurídica como una *predicción social creativa de culpabilidad* que, por lo demás, siempre acecha a los procesos penales. Como afirma también GARAPON, dicha concreta escenografía constituye una diferencia notable con los procesos orales que se desarrollan en Norteamérica -donde más y mejor se ha estudiado todos estos aspectos del *trial* - en los cuales se busca reducir al máximo la *degradación simbólica del acusado*, por ejemplo permitiéndole que acceda al mismo lugar que ocupa su abogado en la Sala y en condiciones también muy similares a las de las otras partes del proceso, en particular del Ministerio Fiscal.

Además, en muchos casos, la ubicación deslocalizada del acusado *en el banquillo*, cuando además por el tipo de infracción presuntamente cometida o por sus condiciones socio-culturales cabe presumir una situación social y económicamente desaventajada, traslada a la sociedad una percepción de trato institucional desigualitario en cuanto no cabe negar que con frecuencia cuando la persona acusada ostenta una posición elevada en la escala social y económica la ubicación en sala y el trato suele ser diferente, en ocasiones sonrojantemente diferente.

Pero es que, en todo caso, la posición del acusado en condiciones que le permitan una comunicación defensiva fluida con su abogado durante el desarrollo del juicio no es solo un buen deseo. Constituye, también, una exigencia escénica legal prevista en la Ley del Jurado (artículo 42) que, no lo olvidemos, aunque el paso del tiempo y la desidia del legislador acaso nos lo haya hecho olvidar, incorpora principios inspiradores de la futura reforma del proceso penal.

Las condiciones de comunicación defensiva no constituyen un fin en sí mismas. Lejos de ello adquieren una evidente relevancia constitucional pues sirven para garantizar más y mejor el derecho de defensa del acusado cuyo contenido esencial en el acto del juicio no se limita a la *heteroasistencia* defensiva de un abogado.

En este sentido, cabe destacar que si bien es cierto que nuestro proceso penal transfiere a la defensa técnica una parte del contenido del derecho de defensa del inculcado, dicha "cesión" no puede significar que éste pierda la centralidad que la Constitución le reconoce en el proceso y, en especial, también, en el desarrollo de la vista oral.

El inculcado no puede convertirse en un convidado de piedra en el plenario cuyo desenlace puede suponerle, nada más ni nada menos, que la pérdida de su libertad. No puede ser tratado como un espectador impasible recluido en una *zona rigurosamente acotada* de intervención, limitada a la última palabra.

Significativo resulta, al respecto, el tenor literal del art. 6.3 c) CEDH, en el que se reconoce el derecho "*a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor*". Se pone así de manifiesto que el que ha de ejercer el derecho de defensa es el acusado. El Letrado se

limita a "asistirse" técnicamente en el ejercicio de su derecho. Como se afirma en la importantísima STC 91/2000 (f.J 13º) *la opción por la asistencia jurídica gratuita o por la de un Letrado de elección, no puede entenderse como renuncia o impedimento para ejercer la defensa por sí mismo. Ambas son compatibles, de modo que la defensa técnica no es, en definitiva, sino un complemento de la autodefensa.*

Merecen destacarse, en tal sentido, las SSTEDH de 16 de diciembre de 1999 (casos *T y V contra Reino Unido*). En dichas resoluciones el Tribunal Europeo reafirma de modo inequívoco que el derecho del acusado a defenderse comporta el de poder dirigir realmente su defensa, dar instrucciones a sus abogados, sugerir el interrogatorio de determinadas preguntas a los testigos y ejercer las demás facultades que le son inherentes. Y es en ese contexto en el que han de entenderse las numerosas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a la importancia capital que ha de darse a la presencia ya la ubicación del acusado en el marco de un juicio justo garantizándole un marco de relación fluida, confidencial e inmediata con su abogado defensor (SSTEDH, caso *Colozza c. Italia*, de 28 de agosto de 1991; caso *FCB c. Italia*, de 23 de noviembre de 1993; caso *Poitrimol c. Francia*, de 22 de septiembre de 1994; caso *Zagaría c. Italia de 27 de noviembre de 2007*)

En esa medida, parece del todo exigible la necesidad de activar mecanismos que rompan con viejas inercias rituales de clara inspiración pre y anticonstitucional. La posición del acusado en la sala solo puede ser aquella que, por un lado, le permita el contacto defensivo con su letrado en los términos reclamados por el sistema convencional y, por otro, le posibilite reconocerse y ser reconocido como una persona que goza del derecho a la presunción de inocencia.

Sin perjuicio de la regulación fraccionaria de la cuestión, en la medida que se contempla solo en un tipo procedimental, debe recordarse que el contenido esencial de los derechos fundamentales en juego se decanta directamente de la Constitución, de su artículo 24, leído, además, mediante la cláusula de interpretación conforme del artículo 10.2 CE, a la luz de la jurisprudencia interpretativa del Convenio de Roma de 1950 (CEDH). Sinceramente, no encontramos ni una sola razón, a salvo las que en el caso concreto puedan derivarse de comportamientos del acusado alteradores del orden del desarrollo del juicio que puedan seguir justificando praxis indeferentes con derechos fundamentales de cuya efectiva garantía pende la justicia sustancial de la propia decisión que se adopte, sobre todo si ésta comporta la condena de la persona acusada. Como apunte final, destacar que tanto el Código Procesal Penal tipo Iberoamericano de 1989 como la mayoría de los Códigos Procesales latinoamericanos de última generación -Guatemala, Costa Rica, Colombia, Ecuador, República Dominicana, El Salvador, Bolivia, Brasil- precisan específicas normas sobre cómo y dónde debe situarse el acusado, garantizando el contacto defensivo inmediato y la regla general de libertad de movimientos.

Lo anterior sugiere una pregunta esencial: ¿dónde debe situarse la persona acusada en el acto del juicio? Y a su rebufa ¿es procedente que pueda ocupar un lugar en los estrados?

La LOPJ en su artículo 187 establece que los intervinientes togados deberán ocupar un lugar en estrados, en condiciones de igualdad. En esa medida, el estrado simboliza el espacio donde se ejerce el poder por el tribunal y donde se ejercen las potestades públicas tanto de acusación, de fe pública como de defensa letrada. El estrado proyecta, por tanto, a la sociedad no solo la solemnidad del juicio sino también su dimensión comunicativa y autoritativa. Pero también es un espacio funcional que debe estar al servicio de las garantías de los derechos fundamentales en tensión que prestan el sentido final al rito que se desarrolla. De ahí que pueda mantenerse la posibilidad de que el acusado también pueda ocupar un lugar en dicho espacio del escenario del juicio si mediante dicha ubicación pueden obtenerse los fines constitucionales de protección a los que antes nos hemos referido. La ley determina los que de forma necesaria deben ocupar dicho lugar pero no excluye o prohíbe la presencia de otros intervinientes. Es obvio que la decisión de ubicación del acusado en estrados deberá atender a las concretas características del espacio escénico donde se desarrolla el juicio. Ello se traduce en la necesidad de identificar si cabe otra ubicación que permita la obtención de los fines constitucionales de protección. Si dicha opción alternativa no existe, la ubicación en estrados se presentaría como una decisión del todo razonable y plenamente justificada en términos constitucionales. En la Audiencia de Tarragona, las dos secciones penales han optado por dicha ubicación como regla general. Y la experiencia acumulada nos permite afirmar con plena convicción que los resultados en términos de garantía y optimización de los derechos en liza son plenamente satisfactorios. Las partes han objetado nunca dicha ubicación ni se ha traducido en una degradación escénica del componente ritual simbólico de dicho espacio. Tal vez, todo lo contrario. Se le ha dado pleno sentido constitucional.

Pero al hilo de las anteriores preguntas y respuestas surgen otras no menos relevantes para el análisis de la materia que sirve de enunciado a estas notas: ¿debe permanecer la policía junto al acusado juzgado en situación de prisión provisional? ¿es aceptable el mantenimiento de medidas de sujeción física del acusado durante el desarrollo de la vista (esposas, ubicación en cabinas blindadas, etc.)?

No puede soslayarse que en ocasiones existen marcadores ciertos de peligrosidad derivados de los antecedentes personales del acusado o del contexto conflictivo que rodea el hecho justiciable que hagan aconsejable especiales e intensas medidas de seguridad y de sujeción del propio acusado. Pero la presunción de inocencia como regla de tratamiento reclama aplicar estándares muy rigurosos para la adopción de dichas medidas. A nuestro parecer, solo en el caso de que se individualice un peligro concreto de alteración del orden público o para la integridad física de los intervinientes en el proceso puede justificarse que los agentes encargados del traslado y de la custodia permanezcan en la sala al lado del acusado. Para ello resulta indispensable que por parte del presidente del tribunal se cuestione de forma directa a los agentes su opinión como expertos o se recabe con carácter previo informes del centro penitenciario donde se encuentra ingresado. El control de la

situación de prisión provisional es del todo compatible con una vigilancia a una distancia funcional que permita, además, garantizar la dimensión simbólica del principio de presunción de inocencia como regla de tratamiento.

La respuesta está en íntima conexión con la ofrecida a la anterior cuestión. No sólo el lugar del acusado patentiza la inadecuación escénica del acto del juicio con los valores constitucionales que deben regir su desarrollo. Con frecuencia, también, el acusado permanece durante las sesiones del juicio esposado lo que trasfiere una carga simbólica evidente de prejuicio que puede adquirir consecuencias muy graves en orden a la protección de su derecho a ser tenido como inocente en los procesos ante el Tribunal del jurado o, desde una perspectiva social, en procesos con particular carga mediática. Como apuntábamos con anterioridad, la decisión del presidente del tribunal sobre medidas de sujeción física debe responder a un juicio de ponderación respetuoso, además, con el principio de proporcionalidad. Y para ello debe venir precedida de la obtención de información que la permita pronosticar una razón perentoria y ad hoc de aseguramiento.

Los usos indiscriminados de sujeción resultan manifiestamente contrarios a la Constitución y al sistema convencional. Al respecto, merece la pena destacar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Harutyunyan c. Armenia, de 15 de mayo de 2010. La Corte estimó que el trato recibido por el demandante durante las doce sesiones en las que se desarrolló el juicio de apelación constituyó un trato inhumano y degradante que violó el artículo 3 CEDH. El acusado fue ubicado en una suerte de cabina metálica dentro de la sala de audiencia, custodiado por la policía. La Corte no identificó ninguna razón justificativa para dicha medida que califica, textualmente, de *draconiana*. No concurría ningún pronóstico de peligro, el acusado carecía de antecedentes por actos violentos y estaba siendo juzgado por un delito de falsedad y estafa. La ubicación en la *caja metálica* (sic) le provocó un fuerte sentimiento de humillación, dada la circunstancia de que sus familiares asistieron a la vista, y de inferioridad, comprometiendo, además, su capacidad de concentración y de seguimiento *con asiduidad* de lo que acontecía en la sala, *donde su responsabilidad penal estaba en juego* (sic).

El análisis del juicio como escena y escenario regido por usos, reglas y normas en el mejor de los casos difusas sigue generando preguntas sobre cómo debe desarrollarse. Y entre éstas aparecen cuestiones tan relevantes como si cabe establecer límites sobre la indumentaria de los intervinientes, la necesidad de códigos de tratamiento uniformes o la posición en la que las personas que acuden al juicio deben declarar.

Respecto a los límites de indumentaria cabe cuestionarse si el tribunal dispone de facultades para controlar la de todos aquellos que intervienen en juicio.

Nos enfrentamos a una cuestión compleja que participa como muchas otras relacionadas con el desarrollo de los juicios y actuaciones orales de una destacada ausencia de disciplina legal. A efectos expositivos, cabe distinguir entre las cuestiones que relacionadas con la

indumentaria pueden afectar a los profesionales togados, que como tales, intervienen en la vista, y las que atañen a todas las personas que por alguna o u otra razón participan del juicio.

1. Profesionales togados

Respecto al primer grupo de cuestiones, la LOPJ renuncia, tal vez de forma consciente, a toda precisión sobre la indumentaria exigible a los profesionales que actúan, a salvo la exigencia contenida en el artículo 187 LOPJ relativa a que los mimos deban portar toga. No se contiene tampoco una cláusula general de control aun cuando quepa, *por decantación*, considerar que en aquellos supuestos en los que la indumentaria pueda suponer un conflicto que altera o puede alterar el orden del desarrollo de la vista, el presidente del tribunal dispone de una facultad de intervención correctora en los laxos términos previstos en el artículo 190 LOPJ -con sus respectivos reflejos en las normativas procesales sectoriales-.

Sin embargo, el Real Decreto 658/2001 *sobre el Estatuto de la Abogacía* sí previene en su artículo 37 una norma de "uniformidad" al exigir que *el letrado deberán adecuar su indumentaria a la dignidad y prestigio de la toga que viste y al respeto de la justicia*. Es evidente, en todo caso, que la norma participa de la textura abierta de los principios y que, en esa medida, su aplicación obliga a delicados juicios ponderativos a los que no pueden ser ajenos elementos metajurídicos de valoración que deben tomar en cuenta, siempre, criterios de adecuación a la realidad social en los términos exigidos por el artículo 3 CC. En esa medida, los jueces venimos obligados a partir de una decidida asunción del mandato de protección y promoción del pluralismo que tinta la sociedad, lo que comporta descartar estándares interpretativos de corte mayoritaristas o que respondan a la propia concepción de lo que debe corresponder a una indumentaria conforme a la *dignidad y prestigio de la toga*. En este sentido, el estándar de apreciación debe ser particularmente deferente con opciones personales que se separan en términos estadísticos de las convenciones generales pero que no ponen en entredicho las finalidades teleológicas a las que debe servir la indumentaria en juicio. La dignidad de la indumentaria, por tanto, no puede medirse en atención a lo que suele ser común. Creemos que el espacio de intervención correctora debe limitarse a los siguientes supuestos: primero, cuando la vestimenta escogida compromete el reconocimiento social de la función que se desarrolla en estrados; segundo, cuando aquélla incorpore la exteriorización de signos o símbolos que pueden afectar el deber profesional de cooperación, en términos de probidad y lealtad, con el adecuado desarrollo de la vista oral, como se reclama en el artículo 30 del Estatuto de la Abogacía; tercero, cuando sugiera, en términos razonables, una intención final de mofa o menosprecio a las finalidades a las que debe servir el juicio.

Pero, como apuntábamos, las soluciones deben venir marcadas caso por caso. No obstante, sí cabe sugerir algunas zonas de suficiente claridad. Por ejemplo, el uso o el no uso de la corbata en el caso de los profesionales de sexo masculino no puede convertirse

en motivo de corrección. La corbata constituye, en efecto, una convención mayoritaria de indumentaria adecuada pero ello no significa que aquéllos que no la utilicen incumplan el deber de uniformidad digna. La realidad social nos suministra suficientes datos para considerar de forma razonable que un observador imparcial no identificará en el hecho de no portarla un atentado a los deberes de respeto que le incumbe al profesional ni le sugeriría dudas sobre la adecuación de dicha indumentaria para el desarrollo adecuado de las funciones procesales que incumbe al interviniente togado. En no pocos sectores de la vida social, la corbata ya no sirve como elemento de identificación ni funcional ni simbólica de la actividad desarrollada.

En el otro extremo, pero también dentro de una inestable zona de claridad, creemos que indumentarias consistentes en shorts o trajes de baño o camisas con anagramas reivindicativos del signo político o ideológico que sean sí pueden comprometer la imagen social de seriedad a la que debe responder la indumentaria. Y, además, el elemento ritual-escénico judicial como espacio de no prejuicio y de diálogo deliberativo. En estos casos, la afectación de la dignidad que reclama el Estatuto de la Abogacía, como límite a la indumentaria de los letrados, puede apreciarse en la medida que mediante aquélla, y en términos sociales, un observador tercero pueda representarse serias dudas de que los profesionales cumplen su función en los términos que resultan esperables. La utilización de vestimentas propias de actividades deportivas o de actos de participación política o de afirmación ideológica comprometen la seriedad de la función a desarrollar y produce un efecto reflejo sobre la propia autoridad del tribunal como garante del adecuado desarrollo del orden de la sala, generando, además, la impresión a todos los partícipes de inexistencia de límites o de reglas de conducta. Por ello, estimamos que el tribunal al amparo del artículo 190 LOPJ sí puede intervenir, requiriendo al profesional togado que ajuste su vestimenta a las exigencias teleológicas de la función que debe desarrollar en estrados.

II. Otros intervinientes (personas acusadas, testigos, peritos, asistentes al acto del juicio oral)

En cuanto a los otros intervinientes en el proceso en calidad de testigos, peritos o asistentes al juicio oral también cabe partir de un estándar de valoración socialmente evolutivo y, por tanto, variable, muy ajustado a las circunstancias del caso y a las propias condiciones psico-sociales-culturales de la persona concernida. En estos casos, el test de adecuación de la indumentaria debe tomar en cuenta las posibilidades situacionales de indumentarias alternativas, el grado cultural de la persona, su edad, su capacidad de comprensión de la trascendencia del acto en el que participa y, desde luego, en su caso, las motivaciones que pueden explicar la concreta indumentaria.

Los resultados que puede arroja el test de adecuación, por tanto, son muy variados. No serán iguales las cargas de vestimenta *adecuada* que deben exigirse a un funcionario público que a una persona joven. A un profesional con cualificada formación que a otra

persona con escasa cultura. A personas extranjeras con tradiciones culturales diversas que a personas que participan de las tradiciones o convenciones mayoritarias del país.

En todo caso, el juicio de adecuación no puede desligarse de una perspectiva de análisis funcional y teleológico. Nos explicamos. Los límites deben poder justificarse en la medida que pueda identificarse un riesgo de afectación del adecuado y equilibrado desarrollo del juicio y de las finalidades a las que éste debe responder. En un triple sentido: uno, cuando por las características de la indumentaria se pueda producir una alteración del régimen de producción probatoria, por ejemplo, porque se afecte o dificulte las condiciones de identificación de la persona que participa en el juicio oral. Otro, cuando la indumentaria introduzca riesgos de tensión para el equilibrado desarrollo del juicio afectando al clima de sosiego y paz que debe rodear la práctica de la prueba y los derechos de alegación y defensa de las partes intervinientes. Y un tercer plano, relativo a cuando la indumentaria traslade una percepción de profunda desritualización del acto o de puesta en entredicho del respeto a la justicia o al tribunal.

En relación con los problemas que puede generar la indumentaria respecto al régimen producción probatoria, los mismos, obviamente, se refieren a la utilización de prendas que cubran el rostro y el cuerpo, total o parcialmente. En concreto, nos referimos a la ya no excepcional situación relativa a la utilización por mujeres de religión musulmana de *hiyab* -pañuelo que cubre la cabeza pero deja al descubierto el rostro-; de *niqab* -pañuelo que solo deja al descubierto los ojos-; de *burka* -prenda que cubre el cuerpo entero, desde la cabeza hasta los tobillos, dejando únicamente una rejilla tejida a la altura de la cara que permite ver frontalmente-; de *chador* -una variante del *burka* que deja el rostro o parte de él al descubierto, así como las manos, cubriendo la cabeza y el resto del cuerpo hasta los pies-; del *himar* -pañuelo, al modo de un tocado, que esconde el pelo, dejando solo a la vista el rostro-; del *litam* -pañuelo que cubre el rostro pero dejando los ojos y la frente al descubierto-.

Sin perjuicio de caso relativo al uso de *hiyab* por una abogada en la Audiencia Nacional y que motivó la decisión del presidente del Tribunal de su exclusión de estrados -cuyos fundamentos decisionales se presentan, a nuestro parecer, particularmente débiles- no consta ningún caso que haya sido resuelto ni por el Tribunal Constitucional ni por el Tribunal Supremo. Sin embargo, sí pueden encontrarse un número significativo de casos resueltos por el TEDH, en los que se ha abordado desde la perspectiva del artículo 9 CEDH, que reconoce la libertad ideológica y religiosa, la compatibilidad de medidas y decisiones de los poderes públicos que limitaban o impedían para determinadas actuaciones el uso de dichos elementos de la indumentaria. El anclaje de la cuestión en el artículo 9 CEDH le concede un estatuto de iusfundamentalidad que siempre deberá tomarse en cuenta para la adopción y justificación de medidas limitativas. Llámese la atención que las prendas referidas responden a un código de conducta pública de raíz religiosa. Sin perjuicio de las lecturas plurales del Corán, el llamado *código hiyab* trae su fundamento en dicho texto sagrado para

los musulmanes creyentes, en la Aleya 31 de la Sura 24. Dicho código obliga a la mujer que ha alcanzado la pubertad a no exhibir las partes de su cuerpo que en términos de convención social-religiosa puedan provocar *miradas lascivas*. Aunque en términos textuales ni el Corán ni las diferentes *hadices* imponen que el velo cubra el rostro, lo cierto es que para algunas corrientes islámicas se considera una consecuencia necesaria implícita. Apuntar, también, que el *Código Hiyab* alcanza a otros aspectos como la prohibición de estampar en las prendas figuras animales y otros seres animados, utilizar adornos exteriores o interiores que provoquen ruido al caminar o telas transparentes o que remarquen el cuerpo femenino así como la prohibición de aplicarse perfume.

Como apuntábamos, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo adquiere una importancia decisiva para el abordaje de la cuestión. Al respecto, merecen destacarse cuatro decisiones de inadmisión de la Corte de Estrasburgo: caso X. contra Reino Unido, de 12 de julio de 1978; caso Fátima El Morlisi contra Francia, de 4 de marzo de 2008; caso Mann Sing contra Francia, de 13 de noviembre de 2008; y caso Araç contra Turquía, de 19 de diciembre de 2008.

El primero viene referido a la obligación de portar casco en la conducción de motocicletas que fue cuestionada por el Sr. X, de confesión religiosa Sij; el segundo, se refiere a la denegación por parte del Consulado de Francia en Marraquesh de expedir un visado a favor de la Sra. El Morlisi en la medida en que ésta se negó a destaparse el rostro que llevaba cubierto por un velo. En el tercero, atiende a la negativa de las autoridades francesas a expedir un carné de conducir a favor del Sr. Sing, de religión Sij, quien se negó a desprenderse del turbante para realizarse una fotografía con la cabeza totalmente despejada. El cuarto, se refiere a la negativa de las autoridades académicas turcas a expedir un certificado a la Sra. Araç en la medida en que ésta cuando lo solicitó llevaba cubierto su cuerpo y su rostro con un *chador*, negándose, también, a quitárselo.

En los cuatro casos, el Tribunal utiliza el mismo estándar de análisis. En todos ellos, considera que los demandantes mediante dichas indumentarias ejercían su derecho a la libertad religiosa, en su dimensión externa y, en esa medida, gozaban de protección convencional por la vía del artículo 9. También coincidió en calificar las decisiones de las autoridades estatales de injerencias en su derecho a la libertad religiosa. A partir de aquí, y en aplicación del juicio de ponderación, el Tribunal identificó, por un lado, que todas las decisiones denegatorias de prestación y limitativas venían previstas en la ley. Por otro, que las mismas respondían a fines legítimos para el mantenimiento del orden en una sociedad democrática. En concreto, el Tribunal identificó razones de seguridad pública y de evitación de fraudes o falsificaciones y de protección de la propia seguridad personal, en el caso del motociclista *sij*. Afirmando, también, que en los respectivos casos el sacrificio del derecho se presentaba, por su intensidad cuantitativa y cualitativa, proporcional, en sentido estricto, con los fines legítimos perseguidos.

En nuestra opinión, y de conformidad con la doctrina del TEDH, en supuestos en los que la indumentaria no permita observar el rostro o lo dificulte de manera sensible, el tribunal puede, y debe, ordenar que la persona se quite la prenda que lo impide. No solo están en juego problemas de identificación, desde luego esenciales, sino también y de mayor relevancia, de valoración del testimonio que se preste. Es obvio que el lenguaje no verbal, gestual, constituye un objetivo de observación por parte del tribunal que puede adquirir una particular dimensión como elemento para la valoración de la información transmitida por el testigo, la persona acusada o por el perito -vid. STC 2/2010, en la que se profundiza sobre el principio [y el valor] de la inmediación y las razones consecuentes que impiden al Tribunal de apelación utilizar la videograbación para revalorar la prueba personal practicada en la instancia-.

No obstante, la dimensión iusfundamental del problema, en la medida que la prenda que cubre el rostro es también una manifestación del derecho a la libertad religiosa, obliga a que la decisión y su ejercicio se realice de la manera menos lesiva posible, respetando, en todo caso, el principio de proporcionalidad en sentido estricto. En esa medida, cabe exigir una puntual explicación por parte del presidente del tribunal a la persona concernida de las razones de la decisión, de las consecuencias que puede acarrear el no cumplimiento de lo ordenado y, en casos muy singulares -muy vinculados a supuestos en los que la persona aparece como presunta víctima del hecho justiciable, en atención al derecho/deber de garantizar el nivel de protección adecuada que previene la *Decisión Marco de 15 de marzo de 2001, sobre el Estatuto de la Víctima en el proceso penal*- incluso, acordar modalizaciones de la propia práctica de la declaración, por ejemplo, admitiendo la videoconferencia o limitaciones de la publicidad externa del acto. En todo caso, la limitación siempre debe justificarse en razones funcionales. De ahí, que en el caso del *hiyab* a salvo que la no observación de toda la cabeza pueda afectar, por ejemplo, en el caso de que la persona que lo porte sea la acusada, a la adecuada identificación por parte de los testigos o, que por sus características anatómicas o de cabello, pueda repercutir sobre las condiciones de valoración de la plausibilidad objetiva del relato en el caso de testigos, no habría razón que justificara obligar a la persona a desprenderse de dicha prenda.

En todo caso, resulta obvio que practicada la prueba y, por tanto, habiendo desaparecido las razones limitativas del derecho a portar símbolos religiosos que cubran parcial o totalmente el rostro, si la persona permanece en la sala no concurriría óbice alguno para que pudiera recolocarse de nuevo la prenda.

También relacionado con los problemas de práctica probatoria vinculados con la indumentaria o uso de accesorios por los intervinientes pueden darse diversos supuestos que obliguen a la intervención correctora del tribunal. Nos referimos, por ejemplo, a supuestos en los que los testigos o los acusados porten gorros, gafas oscuras o elementos

que desfiguran su rostro o aspecto como bufandas, caretas, bigotes postizos o pelucas. Sin perjuicio de que siempre pueda identificarse en la indumentaria proyecciones iusfundamentales relacionadas con el derecho a la propia imagen y al libre desarrollo de la personalidad parece evidente que, en los casos enunciados, aquéllas serán de baja intensidad por lo que las decisiones limitativas o correctoras si bien no pueden ser arbitrarias no reclaman especiales esfuerzos ponderativos. De tal manera, identificada una razón funcional referida a necesidades de práctica probatoria o de identificación el tribunal podrá ordenar que el interviniente se desprovea de la indumentaria o accesorios perturbadores. No obstante, caben dos matizaciones. Una, relativa a la concurrencia de problemas de salud. Otra, relacionada con intereses de seguridad personal. En el primer supuesto, cabe que la persona que porta, por ejemplo, gafas oscuras o ropas que le cubren el rostro alegue la necesidad de portarlas por razones terapéuticas. En este caso, el tribunal deberá valorar, primero, la plausibilidad de la explicación -incluso requiriendo el examen y la opinión del médico forense- y, segundo, el riesgo que para la salud puede suponer que la persona se desprenda de los accesorios o los elementos de la indumentaria que comprometen las finalidades probatorias. La solución sí reclama un juicio de ponderación, aplicando criterios de proporcionalidad en un sentido amplio y estricto.

En cuanto a la posible concurrencia de razones de seguridad para el uso de prendas, accesorios o elementos con la finalidad de deformar el aspecto fisonómico, consideramos que no resultan atendibles en el acto del juicio oral. La presencia de motivos de seguridad personal puede justificar, en efecto, la adopción de medidas que preserven la imagen del testigo o interviniente en el juicio en relación con terceros e incluso respecto a la persona acusada pero nunca para el tribunal, las defensas y acusaciones. La imagen de cualquier interviniente tiene que corresponder con la realidad sin perjuicio que se proteja, después de valorar los riesgos *in concreto*, de manera efectiva frente a la proyección o divulgación social de dicha imagen. Para ello, tanto la LECrim como la Ley 19/1994, de 23 de diciembre, *sobre protección a testigos y peritos en causas criminales* ofrecen suficientes instrumentos que se completan, también, con las posibilidades de limitación de la propia publicidad externa del acto procesal que se previenen tanto en la LOPJ como en la propia LECrim, tomando en cuenta razones de seguridad personal.

El segundo plano apuntado de problemas relacionados con la indumentaria de los intervinientes es el que se refiere a la introducción de riesgos sobre el desarrollo ordenado y armonioso del acto procesal. Nos referimos a supuestos en los que, por ejemplo, las personas que intervienen portan símbolos o eslóganes en apoyo o en contra de la persona acusada o de sesgo ideológico que incrementen la tensión entre los asistentes a la vista, en atención a las especiales circunstancias y naturaleza de los hechos que se enjuician.

A nuestro parecer, el tribunal ni en uno ni otro supuesto puede permanecer impassible. La libertad de expresión es un derecho limitable ex artículo 20 CE cuando de su ejercicio

puedan ponerse en peligro otros derechos fundamentales. Por ello, en algunos casos, la eventual limitación en el uso de indumentaria puede comportar un conflicto iusfundamental para cuya resolución deberá aplicarse una delicada técnica ponderativa mediante la utilización de escalas axiológicas móviles a la luz del principio de proporcionalidad. En nuestra opinión, el tribunal no puede admitir que los testigos o peritos porten prendas o accesorios que pongan de relieve sentimientos de odio o de amistad hacia la persona acusada. Ni tampoco objetos que hagan referencia a la persona victimizada como fotografías o prendas con su imagen impresa. Recuérdese el caso Wanninkhoff en el que la madre de la fallecida declaró, en presencia del jurado, asiendo la fotografía de su hija Rocío. Los costes en racionalidad comunicativa y en presunción de inocencia, sobre todo cuando el juicio se desarrolla ante el Tribunal del Jurado, pueden resultar inasumibles.

En cuanto a la presencia de indumentarias con símbolos ideológicos relacionados con el objeto del proceso, en la medida que puedan comportar un riesgo de confrontación ideológica con las partes del proceso o los asistentes, generadora de tensión y de afectación del orden del juicio también pueden ser objeto de limitación por parte del tribunal. El acto del juicio oral, aunque sea público, no se convierte en un espacio público para el ejercicio de derechos de manifestación. Y, desde luego, también debe limitarse la exhibición de símbolos o eslóganes anticonstitucionales de cariz racistas, discriminatorios u homófobos.

Por último, el tercero de los posibles planos de conflicto viene de la mano del supuesto en el que la indumentaria pueda trasladar una percepción de profunda desritualización del acto o de puesta en entredicho del respeto a la justicia o al tribunal.

Sin perjuicio de la apuntada necesidad de abordar los supuestos desde estándares de tolerancia y respeto al pluralismo social que tomen en cuenta siempre razones funcionales y teleológicas así como las concretas circunstancias personales del interviniente para justificar la restricción es obvio que nos enfrentamos a un océano imprevisible de casos que dificulta ofrecer soluciones “catalogadas” cerradas.

En la zona clara de la limitación sí cabría incluir aquellos elementos de la indumentaria que de forma evidente patenten una actitud de mofa o de desprecio hacia el tribunal o las partes o que afecten al fundamento ritual-simbólico esencial del acto del juicio -torso desnudo, exhibición de ropa interior, pies descalzos, aspecto de extrema suciedad, tanto de la ropa como del propio cuerpo, bikinis, bañadores [a salvo excepcionales circunstancias situacionales que expliquen dicha indumentaria como la única disponible por el interviniente]-.

En todo caso, antes de tomar una decisión correctora o limitativa, el tribunal debería reclamar explicaciones a la persona sobre las razones que le han llevado a utilizar o a no utilizar indumentaria acorde con la trascendencia del acto procesal y el respeto que merece la función que constituye su objeto.

Es obvio que en la zona de sombra pueden situarse muchos supuestos - pantalones cortos, uso de chanclas, prendas rotas, chándales etc-. Pero en estos casos, la decisión del tribunal debe tomar en cuenta, sobre todo, si en términos sociales compartidos dichas indumentarias pueden sugerir una idea de aformalidad incompatible con el desarrollo del proceso en condiciones de seriedad y equilibrio comunicativo para todas las partes. La cuestión no reside, por tanto, en determinar que dicha indumentaria no sea, en términos convencionales socialmente extendidos, la más correcta sino en valorar si resulta absolutamente incorrecta, por incompatible con los fines del juicio oral y con las exigencias del rito procesal como instrumento al servicio del derecho a la igual consideración y respeto de todos los que intervienen, a la protección del espacio simbólico como medio para la dignificación de las personas que participan del mismo.

De nuevo, insistir en la necesidad de realizar un *balancing* de los intereses en conflicto tomando muy en cuenta las circunstancias socio-culturales de la persona concernida.

Como apunte final, destacar que el silencio de la norma sobre estas cuestiones, nada periféricas, se hace mucho más *ensordecedor* si observamos, por ejemplo, el grado de regulación normativa de la vestimenta que se alcanza en otros países en sectores también tan delicados como el del ámbito educativo. Una simple ojeada a la situación en Estados Unidos sirve para confirmar lo antedicho. Existen centenares de regulaciones estatales, de condados y municipales sobre *Códigos de Vestimenta* en los colegios públicos en los que se precisan, de un modo que desde nuestra perspectiva nos resulta sorprendente, aspectos de detalle sobre cómo deben vestir los alumnos. El Código de Vestimenta Educativa de California, por ejemplo, previene desde el tamaño máximo de las hebillas de los cinturones hasta los centímetros de anchura de los bajos de los pantalones, el tamaño de los escotes, la prohibición de toda exhibición del ombligo o de ropa interior, prohibiciones específicas sobre tipos de eslóganes o textos que pueden ir impresos en las prendas o prohibiciones de portar prendas sobretalladas o infratalladas.

El grado de concreción ha generado, además, una rica jurisprudencia tanto a nivel estatal como federal con motivo de demandas promovidas por los alumnos o por sus padres por considerar que determinadas prohibiciones podían vulnerar los derechos a la libertad de expresión y al proceso debido sustantivo, garantizados en la Primera y Decimocuarta Enmienda de la Constitución Federal.

Con base en el precedente de la Corte Suprema, *Kelley contra Johson*, 425, EEUU, 238 (1976) en el que se afirmaba que *ni los alumnos ni los profesores pierden sus derechos y sus deberes constitucionales a la puerta de la escuela* y donde se aplica un estándar no estricto por el cuál los demandantes deben acreditar de forma razonable que no existe conexión racional entre las prohibiciones y limitaciones establecidas en los Códigos de Vestimenta escolar y la realización y optimización de fines públicos, se han producido innumerables pronunciamientos, sobre todo en los circuitos estatales, en los que se han validado prohibiciones y limitaciones en la indumentaria -pantalones caídos, pendientes

portados por chicos, piercing, eslóganes grupales en las camisetas, eslóganes con críticas a la escuela, con referencias al consumo de sustancias estupefacientes, gorras- en la medida que respondían a razonables finalidades. Tales como las de preservar la disciplina, el valor del esfuerzo, el riesgo de racismo, de exclusión, de formación de pandillas o de conductas desleales.

Es evidente que dicha formulación *reglamentarista* sobre cómo debe vestirse una persona que acude a un tribunal resulta inadecuada y, muy probablemente, entraría en colisión con nuestro modelo constitucional pero de ahí no puede llegarse a la conclusión contraria de que no existen límites razonables y, desde luego, que los tribunales carecen de competencia para hacerlos exigibles, aun cuando no puede ocultarse la dificultad que concurre para justificar las decisiones que se adopten.

En la mayoría de los supuestos, su adopción reclamará por parte del tribunal un ejercicio de equilibrio reflexivo y de ponderación de los valores en juego, desde la perspectiva, siempre, del principio de proporcionalidad y del respeto a la dignidad personal.

En cuanto a la necesidad funcional de un código de tratamiento uniforme considero que el acto del juicio debe desarrollarse en condiciones particularmente dignificadoras de todos los intervinientes, aplicando un estándar riguroso de igualdad -*el derecho, magistralmente formulado por DWORKIN, a la igual consideración y respeto*-. Todos, en particular los profesionales, deben utilizar, a mi parecer, un código de comunicación homogéneo. La igualdad de tratamiento no es solo una cuestión formal. Constituye, también, una manifestación del principio constitucional de igualdad de armas y, por tanto, un ítem decisivo para valorar que el proceso se ha desarrollado de forma justa y equitativa.

Los códigos de tratamiento pueden ser varios, pero tal vez el que ofrece mayor grado de consenso es el utilizar el *usted* tanto en los diálogos entre las partes y el Tribunal como entre las partes y el acusado, peritos y testigos. Las relaciones personales entre los profesionales y los intervinientes no justifican el uso del tuteo. En términos comunicativos genera una sensación de complicidad, de proximidad que puede alterar las condiciones de acceso a la información de las otras partes del proceso.

Valorando circunstancias concretas, sobre todo personales de los testigos, en particular de menores de edad o personas con discapacidades psíquicas, el tratamiento puede ser menos formal como vehículo para crear o generar condiciones victimológicas y *ambientales* adecuadas que favorezcan la comunicación y la obtención de información.

Una vista oral en condiciones igualitarias obliga a excluir tratamientos honoríficos o académicos respecto a las personas que depongan en el acto del juicio o intervengan en el mismo. La anteposición, en su caso, al apellido de la referencia *señor o señora/ don o doña* debe extenderse a todos, incluido, naturalmente a la persona acusada.

Por otro lado, el Tribunal debe ser particularmente sensible a elementos de interculturalidad que puedan surgir en el desarrollo del juicio (expresiones, fórmulas de juramento o promesa o vestimenta de los intervinientes) y debe desarrollar especiales habilidades de competencia lingüística para transmitir la información oportuna, ajustándose al estándar socio-cultural del destinatario. Para ello cualquier traslación de información, tanto de derechos como de deberes debe ir seguida de un diálogo entre el presidente del tribunal y la persona concernida con fines comprobatorios de que, en efecto, la información ha sido adecuadamente entendida.

Por lo que se refiere a la cuestión sobre cómo debe deponer la persona que presta declaración en juicio -ya sea como acusada o como testigo- considero sin duda alguna que debe hacerlo sentada. Es cierto que el artículo 685 LECrim establece como regla general que toda persona que deponga delante del Tribunal *lo hará de pie*, pero no lo es menos que el mismo precepto contempla una excepción abierta, *por razones especiales* precisa la norma, administrable por el presidente del Tribunal.

A nuestro parecer, la regla debe ser interpretada en términos históricos y sociales. Ésta refleja una concepción sacralizante de la Justicia y una determinada percepción de las relaciones entre ciudadano y poder público, marcadas por intensos trazos de verticalidad y de distancia. Concepción, en todo caso, coherente con el momento en el que la norma entró en vigor (1882). Creo necesaria la reinterpretación de la regla desde estándares constitucionales, a partir de la realidad social, que posibilite la conversión de la excepción que se contempla en regla general. La posición de pie del deponente no puede identificarse, a la luz de los valores relacionales vigentes, como un símbolo de mayor respeto al tribunal ni como plasmación de un determinado rol procesal. Considero que no puede negarse que dicha posición puede afectar a la capacidad de autocontrol y a la necesaria serenidad de la persona que se somete al interrogatorio cruzado, sobre todo en supuestos de víctimas especialmente vulnerables o con una alta tasa de victimización primaria o secundaria.

El juicio oral como espacio de ejercicio de los derechos de ciudadanía y como espacio de comunicación debe favorecer las mejores condiciones para reconocer y garantizar tanto una cosa como otra. En mi opinión, la posición física del deponente debe ser la misma que la de los otros intervinientes en el proceso, por lo que es deseable que lo haga sentada. El artículo 118 CE otorga a todos los ciudadanos que acuden al los tribunales el estatuto de *colaboradores*. Su ubicación cómoda en la sala no particularmente estigmatizadora y el trato cortés favorece el reconocimiento de dicha condición y, además, garantiza su concentración que como nos ha recordado el Tribunal de Estrasburgo es un objetivo de primer orden que determina el cómo debe ser tratado en el acto del juicio.

Precisar, también, que la Declaración de Londres sobre deontología judicial de 2010 identifica como deber ético del juez la obligación de crear y garantizar una atmósfera serena que facilite a toda persona que intervenga en el juicio ser escuchada. Así como el deber de

respeto proyectado en la obligación de tomar en consideración la dignidad y las circunstancias de las personas concernidas y el también correlativo deber de velar en la dirección de las vistas porque los valores de respeto y escucha sean compartidos y respetados por todos.

En cuanto al acusado la posición sentada patentiza, de mejor manera, su rol protagónico en el desarrollo del juicio y la trascendencia de su propia intervención no como simple objeto de la prueba sino como sujeto de la misma.

Es obvio, también, que el acusado tiene derecho a tomar notas y a solicitar y mantener el contacto defensivo con su abogado durante el desarrollo de la vista, en los términos antes analizados.

No menos importante que las anteriores es la cuestión relativa a la distancia que debe mantener el tribunal respecto a las partes intervinientes, en especial con relación al Ministerio Fiscal. No parece dudoso afirmar que sobre el principio de la imparcialidad judicial bascula, en buena medida, la confianza de los ciudadanos en los Tribunales de Justicia. Ello justifica, por un lado, su creciente proyección como derecho subjetivo del ciudadano al juez imparcial y, por otro, una no menor creciente complejidad en cuanto a su alcance. Tratamiento destacado que ha tenido un evidente reflejo en la Jurisprudencia sobre la materia de nuestro Tribunal Constitucional -SSTC 145/1988, 162/1999, 310/2000, 39/2004, 41/2005, 76/2007- que ha incorporado *in litem* los estándares aplicados por el Tribunal de Estrasburgo -Caso Castillo de Algar c/ España, de 28 de octubre de 1998; caso Garrido Guerrero c/ España, de 2 de marzo de 2000; caso Procola c/ Luxemburgo, de 28 de septiembre de 1995; caso Kleyn y otros c/ Holanda, de 6 de mayo de 2003; caso Mathony c/ Luxemburgo, de 15 de febrero de 2007-.

En efecto, la Corte de Estrasburgo ha distinguido entre imparcialidad objetiva y subjetiva. Por la primera, se entiende la que debe exigirse al juez de la decisión definitiva sobre la culpabilidad que patentice ausencia de prejuicios que pudieran derivarse de su previa relación con las fuentes inculpatórias producidas en fases previas del proceso. La segunda, remite a una cuestión mucho más compleja: la existencia de vínculos personales, ideológicos, sociales o políticos entre el juzgador y las partes litigantes o el objeto del litigio. Sin duda es esta segunda dimensión la que comporta problemas de valoración más complejos.

En todo caso, precisar que la imparcialidad puede ponerse en entredicho no solo cuando concurre una causa tasada y comprobada de pérdida significativa de la misma sino, también, cuando el comportamiento judicial exteriorizado genera apariencia de pérdida de imparcialidad. Sin perjuicio, también, del deficitario régimen legal que regula las causas de abstención y recusación de los jueces en nuestro sistema no podemos obviar que todos sus comportamientos intra y extraprocesales adquieren dimensión pública y, en esa medida, se convierten en objeto de valoración.

Los *usos forenses*, no infrecuentes, por los que el tribunal comparte el descanso entre juicios con el representante del Ministerio Público o éste se mantiene en la sala cuando el tribunal debe deliberar la decisión sobre un incidente surgido durante el desarrollo del juicio menoscaba de forma notable la imagen exigible de imparcialidad. Proyectando una cierta idea de coincidencia de fines con la acusación pública que puede justificar que la persona acusada dude de que el tribunal que le juzga esté situado en la mejor posición para decidir de forma imparcial sobre la pretensión de condena que le formula la persona con la que se acaba de tomar café. El principio de imparcialidad y el deber de garantizarlo que le incumbe al tribunal, le obliga, sin duda alguna, a mantener una razonable y prudente distancia y a tomar conciencia de los riesgos que supone *jugar* con las apariencias.

El Tribunal de Estrasburgo ha optado por una vigorosa protección del derecho a un juez subjetivamente imparcial aplicando un estándar que no reclama que la parte que se considere lesionada acredite la existencia de un prejuicio subjetivo que se proyecte en un resultado objetivamente contrastable, sino que basta que la parte acredite que la imagen de imparcialidad del juez ha resultado, en términos sociales, afectada.

Éstas son solo algunas de las cuestiones que sugiere la dimensión escénica del juicio oral. Todas ellas tienen en común su relevancia constitucional y todas, también, comparten esas zonas prescriptivas de sombra a las que antes me he referido. Pero considero que éstas pueden superarse si todos los que operamos en el sistema de justicia penal tomamos conciencia de su decisiva importancia y, en consecuencia, desde el discurso de las razones nos comprometemos en intentar vencer y superar usos innominados y ancestrales que poco o nada tienen que ver con los valores constitucionales que deben delimitar el escenario del proceso penal. Donde muchas veces se libran, a veces de manera sorda, las batallas más importantes para la efectiva garantía de los derechos y libertades que consagra nuestra Constitución.