

## **Resolución 2005/4**

**Sobre la información aparecida en el Diario el Mundo del día 31 de Mayo de 2.005, en relación con el terrorismo islamista, en la que aparece la identidad y fotografía de un testigo protegido.**

Analizada de nuevo por el Pleno del Consejo Deontológico, en reunión celebrada en el día de la fecha, la petición del Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5, Don Fernando Grande Marlaska, en la que solicitaba la adopción de medidas por el Consejo en relación con el tratamiento informativo sobre el terrorismo islamista, publicado en la edición del día 31 de Mayo de 2.005 del Diario el Mundo, y especialmente en relación con la publicación de la identidad y fotografías de un testigo protegido, solicitud sobre la que ya se había pronunciado el Consejo en el sentido de rechazar la apertura de expediente deontológico, se ha adoptado el siguiente acuerdo:

1.- Rechazar la apertura de expediente deontológico, por las razones que constan en el informe de los ponentes nombrados por la Comisión Permanente, informe que se une a la presente resolución como parte integrante de la misma.

Madrid, a 13 de Septiembre de 2.005

### **INFORME AL CONSEJO DEONTOLÓGICO DE LA FAPE**

#### **I. INTRODUCCIÓN**

Por la Comisión Permanente del Consejo Deontológico de la FAPE se nos encarga a los Vocales abajo firmantes, de conformidad con lo previsto en el art. 9.5 del Reglamento del Consejo, emitir dictamen acerca de si procede tramitar la

solicitud de apertura de expediente deontológico interesada en 1 de junio pasado y reiterada en 23 del mismo mes por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional D. Fernando Grande-Marlaska, quien basa su petición en el hecho de haberse publicado en el Diario EL MUNDO de 31 de mayo del presente año una información firmada por el periodista D. Antonio Rubio, en la que se revelan amplia y detalladamente las declaraciones prestadas como testigo por Abdelkader Farsaoui, alias "Cartagena", en los sumarios 26/04 y 6/05 seguidos por delitos de terrorismo ante dicho Juzgado Central, con expresión de la identidad del autor de dichas manifestaciones e incluyendo varias fotografías del mismo. Afirmando el Magistrado que al Sr. Farsaoui, para su seguridad, se le había otorgado la condición de testigo protegido, dotándole de una identidad ficticia, por lo que, estimando que la pública revelación de la autoría y contenido de dichas declaraciones, así como la de las características físicas del testigo protegido, suponen un riesgo para la integridad y seguridad del mismo, concluye interesando de este Consejo se abra el oportuno expediente deontológico.

## **II. ANTECEDENTES DE HECHO**

Aceptando como hechos indiscutidos los expuestos en sus comunicaciones por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción número 5, así como la existencia de la información periodística mencionada, acreditada por la fotocopia del ejemplar del periódico que la publicó, aportada por mismo Magistrado, establecemos como antecedentes de hecho los siguientes:

Primero.- En los sumarios 26/04 y 6/05 seguidos por delitos de terrorismo ante el Juzgado Central de Instrucción nº5 de la Audiencia Nacional, el ciudadano marroquí Abdelkader el Farsaoui, alias "Cartagena", imán de la mezquita de Villaverde, que manifiesta ser confidente de la Policía española, declaró ampliamente como testigo sobre extremos importantes relativos a los hechos objeto de esos sumarios, declarados secretos por el Juez Instructor. Dichas

declaraciones implicaban a diversas personas en la comisión de actos relacionados íntimamente con los delitos objeto de la instrucción sumarial.

Segundo.- Dada la gravedad e importancia de sus declaraciones y estimando la necesidad de garantizar la integridad y seguridad del declarante, se le otorgaron a Farsaoui los beneficios de testigo protegido, como consecuencia de lo cual se mantuvo bajo secreto sumarial su verdadera identidad e incluso se le dotó de una identidad ficticia.

Tercero.- El periodista D. Antonio Rubio tuvo conocimiento de dichas declaraciones, sin que conste quién se las facilitó, y con las mismas -y, en su caso, con datos complementarios- publicó un amplio reportaje en el diario EL MUNDO de 31 de mayo de 2005 en donde daba a conocer las declaraciones, desvelaba la identidad real de su autor y publicaba fotografías del mismo.

Cuarto.- En ninguna de las comunicaciones dirigidas a la FAPE por el Juez Instructor se afirma ni siquiera se insinúa que la información publicada por el diario EL MUNDO difiera total o parcialmente de la verdad.

Quinto.- La información menciona la identidad real del testigo protegido; pero no la ficticia concedida al mismo por el Juez Instructor al amparo de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 19 1/1994 de 25 de diciembre, sobre protección a testigos y peritos en causas criminales.

Sexto.- La solicitud de apertura de expediente deontológico hecha por el Magistrado- Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 limita el ámbito de dicho expediente a la información descrita en el párrafo 1 de este apartado, a pesar de existir -hecho que, por su notoriedad, damos por probado- informaciones coetáneas de idéntico contenido, producidas por otros medios de comunicación distintos de EL MUNDO.

### **III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

#### **Primero. Delimitación de la cuestión objeto de examen**

El dubio planteado se reduce a determinar si se ha generado o incrementado el riesgo en los derechos a la seguridad personal e integridad física de Abdelkader el Farsaoui, alias “Cartagena”, como consecuencia de la publicación de sus declaraciones sumariales hecha por el periodista D. Antonio Rubio en el diario EL MUNDO, en de 31 de mayo del año en curso, al ser el Sr. Farsaoui un testigo protegido, cuya seguridad e integridad personal podría haber quedado amenazada al hacerse públicas las declaraciones con mención de su identidad real, habida cuenta de que la libertad de información, como todos los demás derechos fundamentales, no es absoluta sino que está sometida al límite del respeto a los demás derechos comprendidos en el Título 1 de la Constitución -art.20. 4 de la C.E.-, entre los que se encuentran el derecho a la integridad física -art. 15- y a la seguridad -art .17-.

#### **Segundo. Competencia objetiva del Consejo para conocer de la cuestión**

La cuestión mencionada en el apartado anterior entra dentro del ámbito competencial del Consejo Deontológico de la FAPE, definido en el Preámbulo de su Reglamento como “órgano de autocontrol deontológico interno de la profesión periodística en orden a favorecer y promover el arbitraje, la mediación, el entendimiento y la recomendación de petición de disculpas u otros para, actuando como autoridad moral otorgada explícitamente por las asociaciones de la prensa y los periodistas en ellas afiliados, velar por el mejor fin y garantizar el cumplimiento del Código Deontológico de la Federación”. Todo ello, en cumplimiento del art .5 c) de los Estatutos de la FAPE, que atribuye a la misma “velar por el cumplimiento de los principios deontológicos en el ejercicio de la actividad periodística e informativa”

El Consejo Deontológico no es, pues, un órgano disciplinario. Se trata, pues, de un mero **órgano moral** instituido por la FAPE para velar por el cumplimiento del Código Deontológico de la Federación por los miembros de las Asociaciones integradas en la misma, estudiando las posibles infracciones de los principios deontológicos codificados por la FAPE y expresando su opinión sobre la existencia de adecuación o inadecuación de determinada actuación o conducta periodística a las normas deontológicas aprobadas por el órgano representativo de los propios periodistas.

De la carencia de facultades sancionadoras o disciplinarias stricto sensu, se concluye que las resoluciones del Consejo constituyen, según los casos:

- a) Meros juicios de valor objetivamente fundados, respecto a si determinada actuación o proceder profesionales de periodistas pertenecientes a alguna de las Asociaciones encuadradas en la FAPE se han ajustado o no a los criterios éticos de conducta definidos en el Código Deontológico de la organización.
- b) Informes, sin otra autoridad que el valor objetivo de sus argumentos, sobre cuestiones deontológicas de interés general.

No obstante, no pueden cerrarse los ojos a la evidencia de que, a pesar de cuanto antecede, no es menos cierto que la afirmación hecha por el Consejo Deontológico en una resolución dictada en expediente instruido conforme a su Reglamento, de que una determinada actuación periodística contradice las normas deontológicas de la profesión, constituye un reproche moral de dicha conducta y de la persona que la realiza. En consecuencia, el Consejo, pese a no tener carácter sancionador sus resoluciones, deberá atenerse, por analogía, en la tramitación y resolución de los expedientes que instruye, a los principios generales del Derecho sancionador administrativo, en particular a la presunción *juris tantum* favorable a la corrección de la conducta examinada en el expediente.

### **Tercero. Requisitos procedimentales de actuación del Consejo Deontológico**

La incoación de expediente informativo sobre existencia de determinada actuación o conducta que infrinja el Código Deontológico de la FAPE puede efectuarse a instancia de parte legítima o de oficio.

La actuación a instancia de parte procede en dos supuestos netamente diferenciados en cuanto al requisito procedimental de legitimación activa:

a) El procedimiento por incumplimiento de normas deontológicas puede ser instado por cualquier persona física o jurídica que se considere afectada por la conducta de periodistas que estime que no cumplen las normas del Código Deontológico de la FAPE -art.9. 1 del Reglamento del Consejo Deontológico-.

b) La emisión de informes y dictámenes sobre cuestiones de Deontología periodística puede ser solicitada por la Comisión de Asuntos Profesionales y Deontológicos de la FAPE o por autoridades públicas e institucionales -art. 3.1. del Reglamento del Consejo-.

La comparación entre ambos preceptos conduce a la conclusión de que se trata de supuestos absolutamente distintos:

El primero -art.9.1- se refiere a actuación o conducta profesional de periodista que afecte a persona o personas concretas, únicas éstas últimas, a las que se reconoce legitimación para promover el expediente.

El segundo -art. 3.1- se refiere a cuestiones de índole general, pues de estimarse la posibilidad de que la FAPE , autoridades o instituciones estuvieren legitimadas para solicitar la incoación de expediente en los supuestos de lesión causada a

valores protegibles de personas determinadas y concretas, se habría incluido dicha facultad en el texto del art 9.1.

En cuanto a la actuación de oficio del Consejo Deontológico, se prevé sólo en el caso de cuestiones urgentes y de alarma social -art. 3 del Reglamento, in fine- Aunque no aparezca claramente estatuido por el precepto, parece lógico entender que a este supuesto no le afectan las restricciones antes señaladas para la actuación a instancia de la FAPE o de autoridades públicas e institucionales, dado que la alarma social puede ser producida tanto por un hecho aislado de gran impacto, como por un conjunto de hechos o actuaciones.

#### **Cuarto. Competencia objetiva del Consejo para conocer de la cuestión propuesta**

La competencia objetiva por razón de la materia del Consejo para tratar del asunto sometido a su consideración existe, puesto que se trata de dilucidar el posible conflicto surgido en la actuación de un periodista entre el derecho fundamental de libertad de información y otros derechos también fundamentales, como los de seguridad e integridad. En estos casos de conflicto, el art. 20 de la Constitución establece: “1 .- Se reconocen y protegen los derechos... d) A comunicar... libremente información veraz por cualquier medio de difusión... 4.-Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen....”

La importancia de estas normas deriva de que, como ha declarado el TC, “las libertades del art. 20, no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental que es la opinión pública libre...” -STC 104/88 de 17 de julio, Fundamento 5-. Habiendo declarado también la jurisprudencia constitucional que “cualquier limitación de estas libertades sólo es válida en cuanto hecha por Ley... sobre todo, porque así lo impone la propia Constitución, que extremando aún más

las garantías, exige para esas leyes limitativas una forma especial (ley Orgánica, art 81 CE) e impone al propio legislador una barrera infranqueable (respeto al contenido esencial del derecho fundamental de que se trate, art.53 CE) -STC 6/81 de 16 de marzo, Fundamento 4-. Por ello, en caso de conflicto con otros derechos fundamentales, “la libertad de información goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido esencial del derecho de información no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado” .-STC 17 1/90 de 12 de noviembre, Fundamento 5-.

#### **Quinto. El secreto de las actuaciones judiciales y la protección de testigos en los procedimientos penales.**

A) La Justicia ha de impartirse públicamente, y ello constituye un sustancial e irreversible progreso. El derecho al proceso público se encuentra reconocido en los artículos 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Nueva Cork, de 19 de diciembre de 1966, y 6 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950. El derecho al proceso público del artículo 24.2 de la CE, como garantía de los justiciables, tiene su más cumplido efecto en el proceso en sentido estricto, esto es en el juicio oral como fase en la que se produce la prueba y se formulan los pedimentos. Es en esta fase donde toma su más profundo sentido la publicidad del proceso para su control y participación por la comunidad. El principio de la publicidad durante la fase de instrucción también ha de cumplirse pero tiene un carácter menos expansivo y esencial.

La Ley 53/1978 de 4 de diciembre, alteró radicalmente el sistema procesal penal, introduciendo la posibilidad de contradicción desde el inicio del procedimiento. Con tal finalidad se modificaron los artículos 118 y 302 LECrim. posibilitando a las partes personadas “*tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento*”. Los procedimientos penales ya no se instruirán



en la oscuridad y a espaldas de los imputados, pero sólo concierne su conocimiento durante la fase de instrucción a las partes personadas.

El secreto de las actuaciones es una excepción a la garantía recogida en el artículo 120.1 de la CE según el cual “las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las Leyes de procedimiento”. Como claramente puso de manifiesto la STC 13/1985 de 31-1-1985, no nos encontramos ante un apoderamiento en blanco al legislador. Asimismo, la genérica conformidad constitucional del secreto sumarial no está, sin embargo, impuesta o exigida directamente por ningún precepto constitucional y por ello, requiere una interpretación estricta, no siendo su mera alegación fundamento bastante para limitar más derechos que los estrictamente afectados por la norma entronizadora del secreto.

De aquí que el secreto del sumario no puede interponerse como un límite a la libertad de información sino, simplemente, como un impedimento al conocimiento de las actuaciones, incluidas las partes, en lo relativo a lo dispuesto en el artículo 302, en la fase de instrucción.

El límite al derecho a informar sólo podría venir derivado de que aquello que se quiera comunicar haya sido obtenido ilegítimamente, con quebrantamiento del secreto mismo del sumario, constituyendo una revelación indebida imputable a quienes tuvieran el deber de guardar dicho secreto. Así, el secreto del sumario no significa que determinados hechos y circunstancias de la realidad social puedan ser arrebatados a la libertad de información con el único argumento de que están bajo unas diligencias sumariales. Según nuestro tribunal Constitucional equivaldría a crear una atípica e ilegítima “materia reservada” sobre los hechos mismos a cerca de los que se investiga y no sobre las “actuaciones” del órgano judicial que son lo que técnicamente conforme a lo dispuesto en el artículo 299 LECrim. conforman el sumario.

El secreto del sumario no impedirá, por tanto, que los medios de comunicación publiquen noticias sobre hechos que se encuentran en fase de instrucción “secreta”, siempre que no se obtengan directa e ilícitamente de dichas actuaciones. Reproduciendo la precitada STC 13/1985, de 31 de enero, *“una información obtenida al margen del sumario no puede considerarse atentatoria al secreto sumarial, que sólo limita la libertad de información en cuanto para informar haya previamente que quebrantarlo”*.

B) La protección a testigos y peritos en causas criminales viene regulada por la Ley Orgánica 19/1994 incorporada tardíamente a nuestro ordenamiento siguiendo la iniciativa internacional manifestada entre otros instrumentos en: “Nuevo Programa de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y la justicia penal” (Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 46/152, de 18 de diciembre de 1991, así como Resolución 45/107 de 26 de marzo de 1991, sobre Cooperación Internacional para la Prevención del Delito y Justicia Penal.

La norma tiene como finalidad promover y facilitar la colaboración de los ciudadanos con la Administración de Justicia para evitar la impunidad, especialmente de gravísimas manifestaciones criminales, y garantizar la recta aplicación de las Leyes.

La regulación contenida en la LO 19/1994 ha sido criticada reiteradamente como una norma incompleta, insuficiente e inadecuada para servir a los fines para los que fue dictada. Asimismo, la norma no contempla íntegramente las recomendaciones emanadas del Consejo de la Unión Europea.

En todo caso, recae sobre los Jueces Instructores y Tribunales de enjuiciamiento la adopción y mantenimiento de todas las medidas dirigidas a preservar la identidad, domicilio, profesión y lugar de trabajo.

La adopción de la protección tiene como presupuesto la existencia de apreciación racional de un peligro grave para la persona, libertad o bienes de la persona a proteger o de su entorno familiar.

El repertorio de medidas a adoptar, regulado en el artículo 2 de la Ley, es exiguo: la omisión de los datos de identidad y personales en las diligencias; asistir a la práctica de diligencias utilizando medios que imposibiliten su identificación visual; y fijar a efecto de notificaciones la sede del Juzgado.

El artículo 3 de la LO 19/94 impone a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al Ministerio Fiscal y a la autoridad judicial la obligación de evitar que a los testigos se les pueda tomar cualquier soporte de imagen que pudiera ser reproducido. El apartado segundo del precepto, a instancias del Ministerio Fiscal, permite que si se mantiene el riesgo, pueda ser acordada la protección policial. Excepcionalmente, puede ser facilitada una nueva identidad y medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo.

La posibilidad de conocimiento de terceros de actuaciones que contienen identidades protegidas lo que pone de manifiesto es la falta de custodia oportuna de datos que, siendo declarados secretos, terminan siendo conocidos por los medios de prensa.

Por eso hay que entender que quienes conocen la información y ejercitan el derecho y deber de informar, y que no son partes en un procedimiento y por ende, no tienen obligación de guardar secreto sobre las actuaciones de la causa, no pueden resultar responsables de las posibles filtraciones o vulneraciones de los deberes de secreto y custodia.

**Sexto. Falta de legitimación activa del solicitante.**

Establecidos los principios generales antedichos y el marco jurídico del caso, debe, con carácter previo y, en su caso preclusivo, al examen de la cuestión principal, analizarse si concurre en la autoridad que insta la iniciación de expediente el requisito inexcusable de su legitimación activa para instar dicha actuación.

El caso examinado se configura como una de las conductas que entran dentro del ámbito competencial del Consejo Deontológico a las que se refiere el art. 9.1 del Reglamento del mismo:..” Conducta de periodistas que no cumplen las normas del Código Deontológico”. En efecto, la publicación por un periodista de declaraciones sumariales hechas por un testigo protegido, al tiempo que se explicita la identidad real del testigo, podría ser estimada, en uso de sus facultades, por el Consejo, como incumplimiento de la obligación impuesta a los periodistas de las Asociaciones integradas en la FAPE por el art. 5 del Código Deontológico de “evitar al máximo las posibles consecuencias dañosas derivadas del cumplimiento de sus deberes informativos”.

Sin embargo, la información publicada por el periodista D. Antonio Rubio en la que explicita con verdad la identidad del confidente “Cartagena”, no puede afirmarse que constituya por sí misma desencadenante de verdadero riesgo para el mismo, toda vez que, como expresa el propio solicitante de la incoación del expediente, dicho testigo estaba ya protegido -sin duda por preexistir la situación de riesgo- en su seguridad con la nueva identidad ficticia con que se le había dotado por el Juzgado. Esta identidad ficticia no ha sido revelada por la información de EL MUNDO. Tampoco podría considerarse como hecho que genere riesgo novedoso o adicional para el testigo la difusión de sus fotografías, toda vez que el Sr. Farsaoui, por su condición de persona pública, imán de la mezquita de Villaverde debe ser físicamente bien conocido en los ambientes en los que desenvuelve su ministerio.

Y en el supuesto, no descartable, de que esa identidad ficticia concedida a Abdelkader el Farsaoui, fuese indebidamente difundida en el futuro, no es posible establecer relación alguna de causalidad entre la actuación actual del diario EL MUNDO y esa posible indeseable revelación, correspondiendo en su caso la futura responsabilidad a quienes pudieran ser causa de la misma, cuyo punto de partida sería el fracaso de las medidas judiciales adoptadas para evitar el conocimiento de la nueva identidad del testigo protegido. Ese fracaso -de darse- podría ser, por tanto, un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

De todas formas, y habida cuenta de que Abdelkader el Farsaoui no ha solicitado de la FAPE ni de este Consejo la iniciación de expediente alguno por la publicación de la información repetidamente citada y que, como anteriormente se razona, en el caso de infracciones aisladas relativas a personas concretas de normas deontológicas, la legitimación activa para interesar la incoación del expediente corresponde sólo a los afectados, - condición que no concurre evidentemente en el Juez Instructor de las causas cuyo contenido se ha divulgado por EL MUNDO-, procede denegar la apertura de expediente que se solicita por dicha Autoridad.

Finalmente, tampoco se considera procedente activar la posibilidad de actuar de oficio que tiene el Consejo Deontológico en los casos de cuestiones urgentes y de alarma social. Ha de tenerse en cuenta, como ha quedado razonado anteriormente, que las restricciones a la libertad de comunicación son muy limitadas, por lo que el Consejo debe decantarse en favor de la libertad informativa. Desde luego en el caso contemplado no se aprecian ninguna de las circunstancias que podrían dar lugar a la intervención excepcional del Consejo Deontológico, pues ni la cuestión es urgente ni se ha alegado siquiera que haya producido la más mínima alarma social -difícilmente compatible con la proliferación en diversos medios de informaciones concernientes a estas actuaciones

judiciales-, por lo que tampoco por la vía excepcional del último inciso del art. 3.1. del Reglamento del Consejo procede acceder a la iniciación de expediente alguno.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto, estimamos que no ha lugar a incoar el expediente que se interesa por el titular del Juzgado Central de Instrucción nº5, Ilmo. Sr. D. Fernando Grande-Marlaska en los escritos de que se hace mención en el apartado 1 de este informe, lo que se comunicará a dicha autoridad .con copia del acuerdo que se dicte por el Consejo.

El Consejo, no obstante, resolverá como estime más procedente en Derecho.

Tal es nuestro dictamen, que sometemos a cualquier otro parecer más autorizado.

**Madrid, 13 de septiembre de 2005**