INSTRUCCIÓN 3/2005

SOBRE LAS RELACIONES DEL MINISTERIO FISCAL CON LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

I.- INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN VERAZ Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA II.- POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL III.- ASPECTOS ORGÁNICOS IV.- CRITERIOS GENERALES SOBRE EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA INFORMACIÓN A FACILITAR V.- PAUTAS GENERALES SOBRE INFORMACIÓN RESPECTO DE CAUSAS EN FASE DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR O EN FASE DE INSTRUCCIÓN. VI.- LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL JUICIO ORAL. POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL. VII.- GRABACIONES AUDIOVISUALES DEL JUICIO ORAL. POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL. VIII.- DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN DE PARTES Y ASISTENTES AL ACTO DEL JUICIO ORAL IX.- PUBLICIDAD EN EL PROCESO DE MENORES. PAPEL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN X. CAUCES DE TRANSMISIÓN DE LA INFORMACIÓN. XI. CONCLUSIONES.

I.- INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN VERAZ Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

I.1

Se ha definido a la sociedad en su actual estadio evolutivo como "sociedad de la información", para reflejar que como consecuencia de los avances tecnológicos y de los cambios culturales que éstos han generado, la misma se caracteriza por el volumen de información que se produce y que circula en flujos constantes, masivos y sistematizados.

La información es un elemento nuclear para la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho (vid. SSTC nº 54/2004, de 15 de abril, 158/2003 de 15 de septiembre y 21/2000, de 31 de enero, entre otras) La libertad de información permite el ejercicio de otras libertades intelectuales. Sin ella ni puede desarrollarse la libertad de pensamiento, ni fundamentarse una libertad de opinión, ni existir una plena y racional libertad de expresión. El derecho a la información cumple así la función de proveer los soportes necesarios para el ejercicio de otras libertades, siendo presupuesto del funcionamiento limpio de las instituciones democráticas. Por su parte, el aspecto pasivo de la libertad de información, la libertad para recibirla, se constituye en elemento básico para el logro del libre desarrollo de la persona.

La STC nº 6/1981, de 16 de marzo, declara que sin la preservación de esta comunicación pública libre “no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular”.

La importancia de los medios de comunicación social en una democracia ha sido especialmente subrayada por el TEDH, que gráficamente les atribuye la cualidad de *"perro guardián"* de los derechos y libertades de los ciudadanos (vid. SSTEDH de 25 de junio de 1.992, caso Thorgeir Thorgeison contra Islandia, y de 29 de marzo de 2.001, caso Thoma contra Luxemburgo, entre otras).

I.2

La publicidad del proceso también se configura como derecho fundamental y ello lleva a afirmar su posición preferente en el ordenamiento y correlativamente a interpretar restrictivamente las excepciones al principio general (*pro libertate*) como declara la STS nº 168/1995, de 14 de febrero. Las eventuales restricciones habrán de fundamentarse en la protección de otro derecho constitucionalmente relevante, conforme al principio de proporcionalidad.

La historia de la evolución democrática del proceso penal es la de la lucha contra el secreto en favor de la publicidad. El Marqués de Beccaria ya defendía la publicidad de los procesos y de las pruebas del delito, subrayando que el secreto es "el escudo más fuerte de la tiranía".

Si la justicia emana del pueblo (art. 117.1 CE), es decir, del titular de la soberanía (art. 1.2 CE), su administración por Jueces y Magistrados debe serlo en su presencia directa bajo la forma de público, en la vista oral, y en la de quienes, en ejercicio del derecho de comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión -art. 20.1-d) CE-, transmiten a todos los demás ciudadanos lo que acontece en el proceso. Derecho que se corresponde con el que éstos tienen a recibir esa misma información veraz, fundamentándose ambos en la naturaleza democrática de nuestro sistema constitucional. Parece lógico que quien integra el sujeto titular del poder político –el pueblo soberano– tenga conocimiento de la forma en la que los individuos a quienes han confiado su ejercicio lo utilizan, ya se trate del legislador, del poder ejecutivo o de los jueces.

La Constitución acoge el principio de publicidad tanto en el artículo 120.1 (“las actuaciones judiciales serán públicas con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento”), como en el art. 120.3 (“las sentencias... se pronunciarán en audiencia pública”) y en el artículo 24.2 (“...todos tienen derecho... a un proceso público...”)

Como refiere la STC 178/1993, de 31 de mayo “no cabe negar interés noticioso a hechos o sucesos de relevancia penal”. La existencia misma de un proceso penal interesa a la opinión pública y, consiguientemente, la información sobre tales hechos queda comprendida en el ámbito de protección del artículo 20.1.d) CE.

El derecho a recibir información veraz en relación con los asuntos judiciales confluye, pues, con el principio de publicidad, estatuido por el art. 120.1 CE, irradiando efectos en una doble dirección: como derecho de las partes a que el juicio se celebre ante el público y como derecho del público a contemplar cómo se administra la justicia. En este mismo sentido, la STC 96/1987, de 10 de junio resalta la doble finalidad del principio de publicidad: "por un lado, proteger a las partes de una justicia substraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho". El TC no hace sino asumir la doctrina sentada por el TEDH en la materia (vid. SSTEDH 8 diciembre 1983 caso Pretto contra Italia y de 26 de junio de 1984, caso Campell y Fell contra el Reino Unido, entre otras)

La doctrina constitucional delimita la publicidad procesal como "inmediatamente ligada a posiciones subjetivas de los ciudadanos, que tienen la condición de derechos fundamentales: el derecho a un proceso público en el artículo 24.2 de la Constitución y el derecho a recibir libremente información" (SSSTC 30/1982 y 13/1985). La STC 30/82, de 1 de junio atribuye a los medios de comunicación el papel de "intermediario natural" entre la noticia y cuantos no están en condiciones de conocerla directamente.

La STC 96/1987, refiriéndose a este doble aspecto del principio de publicidad, lo vincula con la noción misma de Estado de Derecho.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también subraya con vigor la conexión entre el principio de publicidad procesal y el derecho a recibir información. Así, la STS 1646/1994, de 16 de septiembre declaraba que "la justicia en la fase de plenario ha de administrarse de tal manera que los ciudadanos y los medios de comunicación, que son vehículos de unión indispensables y especialmente cualificados entre los centros de poder y la

ciudadanía, puedan presenciarlos. Todo acto, por el hecho de ser público, alcanza una dimensión de control, de vigilancia y de supervisión de la que están carentes los que se realizan privadamente o sin publicidad". En el mismo sentido puede reseñarse la STS 168/1995, de 14 de febrero.

En esta misma línea, la Recomendación (2003)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa *sobre informaciones en medios de comunicación sobre procedimientos penales*, aprobada el 10 de julio de 2003, declara en su principio primero que el público debe poder recibir información sobre las actividades de las autoridades judiciales y de los servicios policiales a través de los medios de comunicación. Por tanto, los periodistas deben poder libremente informar y comentar el funcionamiento del sistema de justicia penal sometidos solamente a las limitaciones que se mencionan en la propia Recomendación.

La publicidad interna se construye sobre el derecho de las partes a acceder a todas las actuaciones judiciales. Esta dimensión queda fuera del ámbito propio de la publicidad procesal, para conectarse con el derecho de defensa y con el principio de igualdad de armas. La publicidad propiamente dicha, conectada con el derecho fundamental a difundir y recibir libremente información veraz lleva a distinguir entre publicidad externa inmediata, referida tan solo a las personas que directamente pueden presenciar los actos procesales, y publicidad externa mediata, que es la que permite a través de los medios de comunicación tomar conocimiento de las actuaciones a un número indeterminado de personas

La publicidad de los juicios no puede entenderse satisfecha por la publicidad inmediata, sino que es necesario garantizar la publicidad mediata. Debe por tanto reconocerse a los periodistas el derecho a informar de las actuaciones judiciales y criticar el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Además de satisfacer el derecho a informar y a recibir información, los efectos beneficiosos de esta publicidad externa mediata, a proveer por los medios de comunicación pueden ser múltiples: así pueden generar efectos de prevención general, renovando la vigencia de las normas penales, coadyuvando a la promoción de la fidelidad de los ciudadanos para con las normas, fomentando la confianza en el sistema de justicia penal y visualizando ante la sociedad las conductas que son penalmente reprochables.

II.- POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

II.1

Siendo una realidad innegable que la sociedad actual demanda noticias sobre la actualidad judicial y que el ciudadano tiene derecho a conocer lo sustancial de los procesos que afectan al interés general, deben implantarse unos canales fluidos de información entre las instancias oficiales y los medios de comunicación.

El establecimiento desde la Administración de Justicia de canales de información que permitan un acercamiento a la prensa es una cuestión de enorme transcendencia para el normal desarrollo de una sociedad moderna, abierta, plural y democrática, con el fin de garantizar el derecho a la información veraz.

El Ministerio Fiscal debe articular unas relaciones con la prensa conforme a cánones de transparencia y claridad, posibilitando el acceso de los medios de comunicación -con las reservas y garantías necesarias- a los datos nucleares de los procesos penales en los que concurra interés informativo. La propia definición funcional del Fiscal acuñada por nuestra Constitución como defensor de los derechos de los ciudadanos le imbrica en esa obligación

prestacional de proporcionar información sobre los procesos en curso para satisfacer el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz.

Esta obligación positiva en relación con el derecho de información ha sido recalcada por la STC nº 6/1981, de 16 de marzo, cuando declara que la libertad de los medios de comunicación, sin la cual no sería posible el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales que el art. 20 CE enuncia, entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle. La cláusula del Estado social (art. 1.1) y, en conexión con ella, el mandato genérico contenido en el art. 9.2 imponen, sin duda, actuaciones positivas de este género.

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal refleja en su articulado estas premisas. Concretamente dentro del capítulo primero del título primero, bajo la rúbrica "Del Ministerio Fiscal y sus funciones" el art. 4.5 establece que el Ministerio Fiscal podrá *informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respeto al secreto del sumario y, en general, a los deberes de reserva y sigilo inherentes al cargo y a los derechos de los afectados.*

La redacción del art. 4.5 fue dada por Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF). La redacción original de este precepto, vigente desde el 19 de enero de 1982 hasta el 25 de junio de 2003 establecía como facultad del Fiscal la de *informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respeto al secreto del sumario.* El incremento de las restricciones al Fiscal para informar es solo aparente. Los límites infranqueables para el Fiscal en el ejercicio de esta alta función de dimensión constitucional siguen siendo los

mismos que en la redacción original del EOMF: respeto al ámbito de su competencia, al secreto de sumario, a los deberes de reserva y sigilo y a los derechos de los afectados. Estos límites se reiteran en el art. 50 EOMF cuando impone a los miembros del Ministerio Público el deber de guardar *el debido secreto de los asuntos reservados de que conozcan por razón de su cargo*, así como en su art. 62.12, cuando tipifica como falta muy grave *la revelación por el fiscal de hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de ésta, cuando se cause algún perjuicio a la tramitación de un proceso o a cualquier persona* y en su art. 63.6 que tipifica como falta grave *revelar hechos o datos conocidos por el fiscal en el ejercicio de su función o con ocasión de éste*, cuando no constituya la falta muy grave del art. 62.12.

Ante la falta de desarrollo normativo de la disposición contenida en el art. 4.5 EOMF, habiéndose detectado en la práctica reticencias en algunas Fiscalías a la hora de informar a la opinión pública sobre la tramitación de asuntos de relevante interés periodístico –en gran parte debido a los imprecisos contornos de las materias que pueden ser reveladas- es propósito que anima a la presente Instrucción impulsar una política abierta y transparente hacia los medios de comunicación, fomentando la remisión de información desde el Ministerio Público.

II.2

El Fiscal, respetando los límites reseñados, ha de asumir un rol mas activo en el desarrollo de esta facultad atribuida estatutariamente, debiendo tomar la iniciativa e informar en todos los casos de relevancia social desde el momento de la iniciación del proceso. Las Fiscalías deberán pues fomentar unas relaciones fluidas con los medios de comunicación, como mediadores en el suministro de la información al público en una sociedad democrática.

Es un axioma que la realidad confirma a diario el de que cuando concurre interés informativo sobre un determinado proceso, los medios acaban por suministrar la información requerida, aunque sea a espaldas de las instancias oficiales.

Si el Fiscal no informa, otros lo harán en su lugar. Los medios de comunicación acudirán inexorablemente a las partes, que carecen de un estatuto que les obligue a ser imparciales. La ausencia de datos ciertos durante la instrucción penal fomenta la elucubración y la formulación de hipótesis respecto de los hechos ocurridos, cuando no la exposición de rumores o informaciones infundadas o interesadas o la publicación de documentos o declaraciones sumariales que cobran un sentido distinto separados del entramado global del sumario.

La información suministrada por el Fiscal siempre tendrá el valor añadido de su imparcialidad y de su alta cualificación jurídica. La explicación técnica de la posición en cada caso adoptada por el Ministerio Público evitará debates pseudo jurídicos en muchos casos generados por el desconocimiento del Derecho o de los hechos nucleares por los que se sigue la causa, que pueden a su vez dar lugar a estados de opinión basados en apriorismos inexactos o contrarios a los presupuestos de nuestro ordenamiento penal.

El Fiscal ha de asumir, cuando las circunstancias lo exijan, la función de informar, con la finalidad última de que los periodistas dispongan de una fuente de información fidedigna, sin perjuicio, claro es, de su libertad profesional para acudir a otras fuentes y para decidir la forma y los contenidos de la información a transmitir.

II.3

No puede olvidarse que sólo para el Ministerio Fiscal se contempla en su Estatuto Orgánico una previsión sobre la información a la opinión pública. Esa previsión legal no existe para los órganos judiciales.

En efecto, los titulares de los órganos jurisdiccionales en los que se sustancian los procedimientos se encuentran en una peor situación a la hora de proporcionar información, por su propia posición constitucional y procesal. Incluso el Pleno del CGPJ en su Acuerdo de 5 de noviembre de 1986, *"observando con creciente preocupación la actitud de diversos jueces y magistrados que en medios de comunicación estatales y privados realizan manifestaciones en relación con materias sometidas a su potestad jurisdiccional*", exhortaba a los miembros integrantes del Poder Judicial a "*la eliminación de tales actitudes y manifestaciones públicas, que, aun siendo minoritarias, pueden comprometer la independencia judicial*" y recordaba a todos los jueces y Magistrados "*el deber que le impone su estatuto jurídico de abstenerse de formular declaraciones públicas en relación con materias o asuntos sometidos a su decisión jurisdiccional*".

III.- ASPECTOS ORGÁNICOS

En el cumplimiento de esa facultad-deber de información, las Fiscalías han de acomodarse a los principios que en general estructuran el Ministerio Público. Funcionalmente, la actuación en el ámbito informativo conforme a la imparcialidad y la legalidad asegurará la corrección de los contenidos transmitidos a los medios. Orgánicamente, la estructuración conforme a los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica facilitará la coherencia y la eficacia en la política informativa de la Fiscalía.

Resulta a todas luces conveniente unificar la información que dé el Ministerio Fiscal como Institución, con el fin de hacerlo de forma armónica y coordinada, siguiendo pautas uniformes de actuación. El frágil equilibrio de los intereses y deberes estatutarios en liza y la singularidad de esta función en relación con las ordinarias que se asignan al Fiscal hacen necesario establecer unos criterios y pautas de organización generales con la finalidad de introducir racionalidad en el cumplimiento de la misma, evitando la dispersión y la descoordinación. Es por tanto imprescindible centralizar las labores informativas de la Fiscalía.

En este contexto, en cada Fiscalía, el Fiscal Jefe, oída la Junta de Fiscales, nombrará de entre la plantilla un Fiscal que habrá de asumir la función de portavoz ante los medios de comunicación. En la selección de este Fiscal habrán de valorarse las cualidades personales de todo tipo concurrentes que aseguren un adecuado desempeño de esta función, en la que la facilidad para transmitir mensajes y el dominio de las técnicas de comunicación y expresión son esenciales. Ningún obstáculo habrá en que el propio Fiscal Jefe, si así se estima oportuno, asuma directamente la función de Portavoz.

El Portavoz de la Fiscalía se ocupará con carácter general de la información a los medios de comunicación, en coordinación con los Fiscales encargados del asunto y bajo la dirección del Fiscal Jefe, conforme a lo dispuesto en el art. 22.3 EOMF.

No obstante, en los casos de especial relevancia la comparecencia -cuando proceda- ante los medios de comunicación habrá de ser asumida por el Fiscal Jefe, como cabeza visible de la Fiscalía.

También podrá ser procedente, atendiendo a las concretas circunstancias concurrentes, que las funciones informativas las asuma el propio Fiscal encargado del caso o el Fiscal Coordinador o Delegado responsable de

la especialidad, siempre de acuerdo y en coordinación con el Portavoz de la Fiscalía y bajo la dirección del Fiscal Jefe.

Una comunicación fluida del Portavoz de Fiscalía con los medios contribuirá sin duda a trasladar a la opinión pública una imagen del Ministerio Fiscal acorde con las altas funciones constitucionales de las que es depositario, generando confianza en la ciudadanía respecto de nuestra Institución.

IV.- CRITERIOS GENERALES SOBRE EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA INFORMACIÓN A FACILITAR

IV.1

En el proceso penal la publicidad externa está, en línea de principios, sujeta a una prohibición general durante la fase de instrucción y a una autorización general a partir de la apertura de juicio oral. Estos principios afectan tanto a la publicidad externa inmediata como a la publicidad externa mediata. Ahora bien, estas pautas generales deben ser a su vez matizadas, pues dentro de ciertos límites cabe dar informaciones durante la fase de instrucción y a su vez pueden establecerse restricciones informativas durante la fase de juicio oral. Estas prohibiciones, restricciones y autorizaciones afectarán también al Ministerio Fiscal en sus relaciones con los medios de comunicación.

El principio general debe ser el de proporcionar información neutra y objetiva y no entrar nunca en polémica con los órganos jurisdiccionales, con las partes o con los medios de comunicación.

No pueden darse pautas abstractas sobre el contenido de la información a proporcionar por el Fiscal. En la concreción de los contenidos habrá siempre de buscarse el justo equilibrio ponderando conforme al principio de proporcionalidad los diversos intereses enfrentados: por un lado la obligación

de respeto al secreto de sumario o a la celebración del juicio a puerta cerrada, la obligación de respeto del deber de sigilo exigido al Fiscal y el interés del individuo en que se respete su honor, intimidad y propia imagen; por otro lado el interés de la opinión pública en estar informada y el derecho de los ciudadanos a formarse una opinión propia, dependiendo del interés informativo del caso sometido a proceso.

Habrán de preservarse otros valores constitucionales: la realización de la justicia, la tutela judicial efectiva de las víctimas o perjudicados, el derecho a un proceso con todas las garantías o la garantía de un tribunal independiente e imparcial.

Respecto de este último punto debe tenerse presente la Recomendación (2003)13 considera en su principio 10º que en los procedimientos penales, especialmente aquellos en los que participen jurados o jueces legos, las autoridades deben abstenerse de proporcionar información pública que genere un riesgo de prejuicios sustanciales para la equidad del proceso.

La documentación generada por la propia Fiscalía (informes, escritos de acusación, escritos de recursos etc.) habrá de proporcionarse con carácter general cuando por la índole del asunto se estime oportuno o cuando se solicite por los medios de comunicación. Esta pauta general estará lógicamente subordinada a que no queden afectados el secreto sumarial, el interés de la Justicia o los derechos de imputados, víctimas y testigos. Debe en todo caso, cuando se proporcione a la prensa escritos de acusación o informes, neutralizarse cualquier posibilidad de generar victimización secundaria. Habrán de tacharse los domicilios de víctimas y testigos, e incluso en su caso sus nombres, dependiendo de las circunstancias concurrentes. También atendidas las circunstancias, en su caso, habrá de tacharse el nombre del acusado.

Como regla general, la entrega a los medios de escritos de calificación u otros informes solo podrá realizarse una vez se hayan presentado ante el órgano jurisdiccional.

Los contenidos que se divulguen sobre la actividad del Ministerio Fiscal han de ser rigurosos, respetuosos con la misión constitucional encomendada y con las garantías del proceso.

IV.2

Capítulo aparte merece la posición del Fiscal ante los denominados juicios paralelos: debe evitarse a toda costa que la publicidad, en principio garantía de control, derive en manipulación. La publicidad nunca puede llevar a una situación en la que “la justicia emane de los medios de comunicación” en lugar de del pueblo, como sanciona el art. 117.1 CE.

Puede a estos efectos definirse el juicio paralelo como las informaciones aparecidas en los medios de comunicación sobre un asunto *sub iudice* a través de las cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad del proceso, y sobre las diligencias y las pruebas practicas y sobre las personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación judicial, asumiendo los medios los papeles de Acusador, Abogado defensor y/o de Juez.

La toma de posición de nuestra doctrina constitucional respecto de los juicios paralelos es diáfana en el ATC 195/1991, que ya advierte del "*riesgo de que la regular Administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto y de que la función de los Tribunales pueda verse usurpada, si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de Sentencia, o si las partes sufrieran un pseudo juicio en los medios de comunicación*". Estas consideraciones se reiteran en la STC nº 136/1999, de

20 de julio, que declara que "*la Constitución brinda un cierto grado de protección frente a los juicios paralelos en los medios de comunicación*", acogiendo la doctrina del TEDH explicitada entre otras en las SSTEDH de 26 de abril de 1979, caso Sunday Times contra el Reino Unido y de 29 de agosto de 1997, caso Worm contra Austria.

Por todo ello, los Sres. Fiscales se abstendrán de intervenir o de colaborar en publicaciones o programas que, separándose de un legítimo ejercicio del derecho a informar, se adentren en los perturbadores terrenos de los juicios paralelos. Se evitará por tanto incentivar los efectos perniciosos y espúreos de estos irracionales juicios mediáticos.

IV.3

Cuando los Sres. Fiscales proporcionen información habrán de tener siempre presente que el derecho a la presunción de inocencia no sólo garantiza al imputado ser absuelto si ante el tribunal no se prueba debidamente su culpabilidad, sino también ser tratado como inocente y no como culpable en tanto no sea declarada su culpabilidad por el único que constitucionalmente puede hacerlo. Es por tanto necesario en estas informaciones durante la tramitación de la causa resaltar en todo caso que el imputado o acusado sigue disfrutando de presunción de inocencia. La Comisión Europea de Derechos Humanos, en su decisión de 7 de octubre de 1985 en el asunto X contra los Países Bajos destacaba que "*las autoridades y sobre todo aquellas que tienen a su cargo las investigaciones y los procesos penales deben mostrarse muy prudentes a la hora de hacer declaraciones públicas sobre los asuntos o personas objeto de investigación judicial, a fin de evitar en lo posible que estas declaraciones sean mal interpretadas por el público y conduzcan a poner en cuestión la inocencia del acusado antes de que haya sido juzgado*". La Recomendación (2003)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa en su principio 2º también recoge con claridad esta idea.

Por regla general en el supuesto de asuntos de interés general afectantes a personajes de relevancia pública estaría permitida la mención del nombre del imputado. Por contra, en los supuestos que se han denominado de criminalidad cotidiana el nombre del imputado debe -también en principio- permanecer en el anonimato (por ejemplo mediante la única mención de sus iniciales).

La Recomendación (2003)13 dispone en su principio 18º que con la finalidad de no perjudicar la reinserción social de personas que han cumplido condenas judiciales, el derecho a la protección de la privacidad del art 8 de la Convención debe incluir el derecho a proteger la identidad de estas personas en relación con el delito cometido tras el cumplimiento de la condena salvo que hayan consentido expresamente la revelación de su identidad o estas personas y el delito cometido sean nuevamente de interés público. En su principio 8º dispone que la información que se proporcione sobre sospechosos, acusados o condenados o sobre otras partes del procedimiento penal debe respetar el derecho a la protección de la privacidad conforme al art. 8 de la Convención.

IV.4

Las informaciones que afecten a menores relacionados con los hechos objeto de juicio deben tratarse con un cuidado especial para proteger su intimidad y el desarrollo de su personalidad. En consecuencia, no se aportarán datos que permitan su identificación, salvo en el caso en que hubiesen sido víctimas de un homicidio o un asesinato. Los Fiscales se opondrán por tanto a la captación y difusión de datos que permitan la identificación de los menores cuando aparecen como víctimas o testigos.

El celo con el que el Fiscal debe preservar la intimidad de los menores aparece con reiteración en la doctrina emanada de la Fiscalía General del Estado. Así, la Circular 1/2001, de 5 de abril, relativa a la incidencia de la nueva

Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del fiscal en los procesos civiles dispone que *los Sres. Fiscales cuidarán de que la documentación de las actuaciones judiciales se realice siempre con pleno respeto y salvaguarda de los legítimos derechos e intereses de las partes e intervinientes, máxime cuando se vean comprometidos menores o incapaces.* Debe tenerse también especialmente presente la Instrucción 2/93 de la Fiscalía General del Estado *"Sobre función del Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito".*

En el Derecho de Menores en general existe una tendencia, derivada del principio del interés del menor, a dotar de mecanismos de protección reforzados al derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen. El art. 4 de la LO 1/96 de 15 de enero, *de protección jurídica del menor* protege de forma intensa estos derechos y simultáneamente obliga al Ministerio Público a ejercitar las acciones que procedan en defensa del menor, reconociéndole a tales efectos una amplia legitimación, autónoma, no subordinada a la voluntad de los representantes legales.

IV.5

Cuando la información verse sobre delitos contra la libertad sexual debe ponerse en primer plano la necesidad de evitar cualquier efecto de victimización secundaria. La STS nº 1646/1994, de 16 de septiembre resaltaba que los derechos de la víctima, el respeto debido a su honor u honra, a su dignidad, a la privacidad de la vida, cuando se trata de ciertos delitos, como el de violación, pueden hacer aconsejable…que el proceso en su fase de plenario se realizase a puerta cerrada. La exteriorización de la forma de vida de una persona en zonas tan íntimas como es la sexualidad, pueden comprometer gravemente a la víctima y, de no actuar así los Tribunales, sus decisiones pueden tener un efecto criminógeno. Estas consideraciones deben tenerse

especialmente presentes si además las víctimas son menores de edad (STS nº 972/1995, de 6 de octubre).

Cuidarán también los Fiscales de no difundir las circunstancias de un crimen o delito cuando ello comporte un atentado a la dignidad de la víctima.

Debe también en este punto hacerse un recordatorio de la Recomendación (1985) 11 del Comité de Ministros Consejo de Europa, de 28 de junio de 1985, sobre posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del Proceso Penal, así como del art. 15.5 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, que establece que " el Ministerio Fiscal cuidará de proteger a la víctima de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o su dignidad, pudiendo solicitar la celebración del proceso penal a puerta cerrada, de conformidad con lo previsto por la legislación procesal".

Debe asimismo traerse a colación el art. 3.1 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales que dispone, dentro de su ámbito de aplicación que "…el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial cuidarán de evitar que a los testigos o peritos se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar el material fotográfico, cinematográfico, videográfico o de cualquier otro tipo a quien contraviniere esta prohibición. Dicho material será devuelto a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los testigos o peritos de forma tal que pudieran ser identificados".

La Recomendación (2003)13 sigue también estas pautas en sus principios 8º y 16º.

IV.6

Partiendo de la premisa de que debe evitarse polemizar con los medios de comunicación, no existe inconveniente a priori para que en los casos en los que tras emitirse un comunicado por la Fiscalía, la información que se traslade por los medios sea errónea, pueda ejercitarse por el Portavoz de la Fiscalía el derecho de rectificación frente al medio de comunicación. Las personas jurídicas, los órganos y los poderes públicos quedan integrados entre los sujetos legitimados para ejercer este derecho conexo con el derecho fundamental a recibir información veraz. En todo caso, como pauta general el derecho de rectificación solo habrá de utilizarse cuando se considere imprescindible para evitar desinformaciones perturbadoras.

En la transmisión de información debe respetarse la norma ética de distinguir claramente entre los hechos y las interpretaciones o valoraciones de los mismos, evitando confundir uno y otro plano. Igualmente han de difundirse únicamente informaciones fundamentadas, cuidando de no difundir como ciertas las meras conjeturas o los rumores.

La información proporcionada por el Fiscal ha de ser aséptica y lo más objetiva posible, sin comprometer su imparcialidad; debe suministrarse de forma argumentada y comprensible, con firmeza en los contenidos, con sentido de la medida en la forma y sobre todo con respeto a la dignidad de las personas. En este punto la Recomendación (2003)13 dispone en su principio 3º que las autoridades solo deben proporcionar a los medios de comunicación información verificada o información basada en inferencias razonables. En este último caso, esta circunstancia debe ser claramente indicada a los medios.

V.- PAUTAS GENERALES SOBRE INFORMACIÓN RESPECTO DE CAUSAS EN FASE DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR O EN FASE DE INSTRUCCIÓN.

V.1

Debe ante todo partirse de que conforme a la LECrim las actuaciones judiciales sumariales son secretas en sí mismas, sin necesidad de previa declaración al respecto

En efecto, los arts. 301 y 302 LECrim establecen los llamados secretos externo (automático y general para los que no sean parte en el procedimiento) e interno (excepcional, temporal y necesitado de una resolución expresa, con el efecto de reservar sólo al conocimiento del Juez y del Ministerio Fiscal todas o parte de las actuaciones). El carácter secreto general del art. 301 es consustancial a la fase de instrucción, sin que sea necesario ningún tipo de declaración o resolución. Estos dos preceptos también son de aplicación al nuevo procedimiento abreviado, como expresamente establece el art. 774 LECrim.

El principio de limitación de la publicidad en la instrucción también se refleja en el art. 520 LECrim: "la detención y la prisión provisional deberán practicarse en la forma que menos perjudique al detenido o preso en su persona, reputación y patrimonio" y en el art. 552 LECrim que establece que “al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario, y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción”.

El respeto al secreto sumarial externo, quizás por su formulación general e indeterminada, ha sido frecuentemente incumplido. Frente a esta relajación

ha reaccionado la Fiscalía General del Estado, que en su Circular de 28 de julio de 1928 ya se pronunciaba sobre la necesidad de que el art. 301 LECrim fuese especialmente cumplido por los Fiscales y en la Consulta de 20 de abril de 1971 recordaba que las prescripciones del art. 301 no habían sido derogadas ni modificadas e integraban la fase de instrucción del procedimiento penal.

V.2

Este necesario respeto a las limitaciones derivadas del secreto externo debe, no obstante, ser cohonestado con la necesidad de proporcionar información durante la instrucción respecto de los hechos noticiables, que en determinados casos alcanzan precisamente su cota de máxima notoriedad durante el periodo de instrucción.

En todo caso los medios de comunicación -respetando los principios básicos de la instrucción- han de tener acceso a una información suficiente de los asuntos noticiosos en las fases embrionarias. El secreto externo sumarial no viene impuesto o exigido directamente por ningún precepto constitucional y por ello requiere en su aplicación concreta una interpretación estricta “no siendo su mera alegación fundamento bastante para limitar más derechos -ni en mayor medida de lo necesario- que los estrictamente afectados por la norma entronizadora del secreto” (STC 13/85, de 31 de enero)

Pese a la carencia de una regulación suficiente en torno a las posibilidades de información en esta fase, resulta necesario que las Fiscalías establezcan cauces regulares que, a la par que satisfagan el legítimo derecho de los ciudadanos a recibir información veraz, eviten la perturbación de la investigación o la producción de noticias inveraces con grave perjuicio para la imagen de la Justicia o para su independencia. Ya la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/1993, de 16 de marzo, trataba de compatibilizar ambos aspectos.

Por ello, debe partirse de que los preceptos analizados no impiden que se proporcione información acerca de la causa cuando los datos que se comuniquen no comprometan o empañen la investigación ni afecten al honor de terceros. Por tanto, no está vedada la transmisión de toda información sobre hechos por los que se sigue la instrucción y sobre las decisiones adoptadas en la misma, sino solamente la de datos que por afectar a la investigación puedan considerarse "sensibles". El art. 301 LECrim debe interpretarse teleológicamente, superando su rígido tenor literal.

Este aserto está avalado por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, la STC nº 13/1985, de 31 de enero considera legítima la previsión del art. 301 LECrim y que el proceso penal pueda “tener una fase sumaria amparada por el secreto y en cuanto tal limitativa de la publicidad y de la libertad” pero “el secreto del sumario se predica de las diligencias que lo constituyen”. El TC concluye con que “el secreto del sumario no significa, en modo alguno, que uno o varios elementos de la realidad social (sucesos singulares o hechos colectivos cuyo conocimiento no resulte limitado o vedado por otro derecho fundamental según lo expuesto por el art. 20.4 CE) sean arrebatados a la libertad de información, en el doble sentido de derecho a informarse y derecho a informar, con el único argumento de que sobre aquellos elementos están en curso unas determinadas diligencias sumariales. De ese modo, el mal entendido secreto del sumario equivaldría a crear una atípica e ilegítima "materia reservada" sobre los hechos mismos acerca de los cuales investiga y realiza la oportuna instrucción el órgano judicial, y no sobre "las actuaciones" del órgano judicial que constituyen el sumario… ”.

La STC 176/1988, de 4 de octubre aporta un parámetro fundamental a la hora de calibrar los límites a la información cuando exige que “…el secreto de las actuaciones judiciales venga objetiva y razonablemente justificado en

circunstancias evidenciadoras de que la medida resulta imprescindible para asegurar la protección del valor constitucional de la justicia".

De la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede extraerse como principio que el artículo 10 CEDH exige que ha de demostrarse que las restricciones a la libertad de expresión o de prensa son "proporcionadas a los fines legítimos que se persiguen" (STEDH de 8 de julio de 1986, caso Lingens contra Austria), o que una "necesidad social apremiante", justifica la imposición de restricciones (STEDH de 26 de abril de1979, caso The Sunday Times contra el Reino Unido).

En esta misma línea, la Recomendación (2003)13 en su principio 6º declara que en el contexto de procedimientos penales de interés público u otros procedimientos penales que hayan atraído la atención del público, las autoridades deben informar a los medios de comunicación sobre los actos esenciales en tanto no se perjudique el secreto de las investigaciones y las investigaciones policiales o retrase o impida la conclusión del procedimiento.

V.3

Cualquier declaración sobre hechos en fase de instrucción debe estar presidida por la prudencia: normalmente los hechos por definición no están perfilados, por lo que siempre debe utilizarse alguna mención que subraye esta circunstancia y que aclare que las imputaciones realizadas o las sospechas que concurren se examinarán detenidamente. Esta llamada a la prudencia en las notas de prensa de autoridades y servicios públicos aparece con nitidez en la STC 178/1993, de 31 de mayo.

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/1993, de 16 de marzo, contenía algunas cautelas que deben ser recordadas: la intempestiva revelación de las fuentes de prueba y, en particular, de los nombres de los

testigos o sospechosos de un delito favorece la alteración, la dispersión, la destrucción del material probatorio, la fuga de los culpables y también la intimidación de los testigos… Con las razones de la administración de justicia concurren a justificar el secreto instructorio los derechos del imputado a la reserva, pues la presunción de no culpabilidad hasta la condena definitiva no tiene únicamente un valor procesal y es justo que encuentre en el secreto instructorio un instrumento que, al menos en parte, garantice la dignidad del imputado.

No existe obstáculo en principio para confirmar a los medios de comunicación si la persona o personas detenidas han sido puestas a disposición judicial, y cuando ya se ha cumplido este trámite, puede informárseles de la situación personal en la que han quedado y los presuntos delitos por los que se ha abierto la causa. Esta mínima información oficial, que no quebranta ningún secreto, es muy útil para los medios y contribuye a trasladar la imagen de transparencia y a desterrar secretismos por lo demás inútiles.

Es con carácter general suficiente con que se hagan públicos los distintos avances formales realizados durante la instrucción, como pueden ser la interposición de la denuncia o la querella, la detención, la adopción de medidas cautelares, etc. A *sensu contrario* no existe como regla interés público informativo justificado sobre los detalles en los avances de la instrucción o sobre los resultados de las distintas diligencias de investigación.

Debe quedar claro que el ámbito del secreto de sumario no abarca los hechos objeto del sumario, sino el contenido concreto de éste. También siguiendo la STS 1020/1995, de 19 de octubre, no puede olvidarse, a la hora de decidir la extensión de la información a facilitar que el secreto sumarial externo (el genérico del art. 301) se circunscribe “al contenido de las declaraciones de los imputados y testigos, documentadas en los folios

correspondientes, así como los dictámenes periciales y demás documentos que se incorporan a la causa, pero no puede extenderse a resoluciones interlocutorias o de fondo que resuelven cuestiones relativas a la situación personal de los imputados o aquellas relacionadas con las responsabilidades civiles. También carecen de esta consideración sumarial los autos de inhibición o los informes y exposiciones elevados a la superioridad para solventar los pertinentes recursos. Fuera de este marco delimitador el secreto del sumario considerado como regla general o de primer grado, no puede extenderse, salvo que el propio órgano juzgador haya declarado expresamente secretas determinadas partes de las actuaciones".

Otra pauta que debe tenerse presente es la de que conforme a la doctrina del TEDH (STEDH de 22 de mayo de 1990, caso Weber contra Suiza) no puede considerarse infringido el deber de reserva cuando el objeto de la revelación ya es conocido por todos, pues no es secreto lo que ya es de dominio público.

En definitiva, la concreta intensidad de la reserva debe realizarse ponderando la naturaleza de los hechos investigados y las circunstancias concurrentes, que incluso pueden no requerir secreto alguno. Habrá de ser el Portavoz de la Fiscalía quien, valorando las circunstancias del caso y los diversos intereses involucrados, entre los que hay que contar también el interés social de la noticia, determine la extensión de la información a suministrar, excluyendo aquellos datos en los que la necesidad de reserva venga objetiva y razonablemente justificada para asegurar la protección del valor constitucional de la justicia.

VI.- LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL JUICIO ORAL. POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

El secreto se mantiene hasta el momento de la apertura del juicio oral. Como declara el ATC 195/1991, de 26 de junio, una vez decretada la apertura del juicio oral, rige el principio de publicidad absoluta en tanto que garantía procesal tendente a salvaguardar el derecho fundamental a un proceso público del art. 24.2, así como instrumento para fortalecer la confianza del pueblo en la independencia e imparcialidad de sus Tribunales.

Siguiendo a la Recomendación (2003)13 en sus principios 12º y 13º, los periodistas deben ser admitidos a las audiencias públicas de los órganos jurisdiccionales sin discriminación y no deberán ser excluidos de las audiencias de los tribunales salvo que se haya acordado la celebración a puerta cerrada.

No solo no deben ser excluidos los medios sino que la STC 30/1982, de 1 de junio les reconoce un derecho preferente para asistir a las sesiones del juicio, dentro de las limitaciones derivadas de los condicionamientos impuestos por el espacio, el orden y la seguridad.

Las restricciones que puedan adoptarse sobre la publicidad externa inmediata incidirán necesariamente y con mayor razón si cabe en la publicidad externa mediata.

En este sentido, la STC nº 65/1992, de 29 de abril declara que el derecho a un juicio público y, en concreto, el acceso del público y de la prensa a la Sala de audiencia, durante la celebración del juicio oral, puede ser limitado o excluido, entre otras, por razones de orden público justificadas en una sociedad democrática, que estén previstas por las leyes. La validez de las excepciones al principio de publicidad del proceso establecidas en el art. 232

LOPJ y en el art. 680 LECrim había sido ya afirmada en anteriores pronunciamientos (SSTC 62/1982, 96/1987 y 176/1988).

Las posibilidades de limitar la publicidad externa del juicio oral pueden ser cualquiera de los supuestos contemplados en el art 680.2 LECrim (moralidad, orden público y respeto debido a las personas del ofendido y de su familia); art. 232 LOPJ (excepcional y motivadamente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades) y art. 6 CEDH (moralidad, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia). El art. 138 LEC, aplicable supletoriamente a todos los procedimientos (art. 4 LEC) prácticamente reproduce el art. 6 CEDH.

Las consecuencias de la decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada son las de que se prescinde de la publicidad externa, tanto la mediata como la inmediata, debiendo despejar la Sala de audiencias tanto el público en general como los representantes de los medios de comunicación, conforme al art. 681 LECrim.

El derecho de acceso de los medios está por tanto subordinado a que el juicio no se celebre a puerta cerrada, conforme a los motivos tasados por nuestro ordenamiento jurídico. Esto no obstante los Sres. Fiscales, en aras a dar la máxima operatividad posible al derecho a informar y a recibir información veraz, partiendo de que la decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada admite gradaciones, tanto temporales como personales, cuando concurran causas debidamente justificadas de interés público a favor de una publicidad mediata limitada, y siempre que la naturaleza de la causa en la que se funde la

restricción lo permita (v. gr. orden público) no se opondrán a que se permita la asistencia de prensa con las modulaciones que resulten procedentes.

Por último, debe tenerse presente que conforme al principio 15 de la Recomendación (2003) 13 los anuncios de audiencias programadas y otras informaciones de relevancia para la prensa debe ponerse a disposición de los periodistas a su sola solicitud por las autoridades competentes en tiempo debido, salvo que no sea viable.

VII.- GRABACIONES AUDIOVISUALES DEL JUICIO ORAL. POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Los avances tecnológicos aplicados a los medios de comunicación están llevando a que prácticamente no se conciba una información periodística no apoyada por soporte fotográfico, sonoro o audiovisual. En este sentido la STC nº 57/2004, de 19 de abril destaca que “la imagen enriquece notablemente el contenido del mensaje que se dirige a la formación de una opinión pública libre”.

En otros ordenamientos de nuestro entorno cultural las normas procesales no permiten utilizar a los medios aparatos de registro y transmisión, por entender que pueden afectar a la serenidad de los intervinientes en el acto o provocar la teatralización de sus manifestaciones.

No dispone nuestro ordenamiento jurídico de previsión normativa de estas denominadas formas acentuadas de publicidad. La praxis procesal ha ido generalizando sin embargo una opinión favorable a la presencia de los medios audiovisuales en las audiencias penales, con fundamento –además de en el carácter expansivo de los derechos a transmitir y recibir información- en la ausencia de obstáculo legal.

Recientemente la STC nº 57/2004, de 19 de abril -que sin duda va a asumir el papel de *leading case* en la materia- ha fortalecido la posición favorable a la admisión de la grabación audiovisual de juicios por los medios de comunicación. En efecto, tras declarar que "las audiencias públicas judiciales son…una fuente pública de información y, por eso…ha declarado este Tribunal, con respecto a los profesionales de la prensa escrita, que forma parte del contenido de su derecho a comunicar información la obtención de la noticia en la vista pública en que ésta se produce", el TC extiende estas afirmaciones a los datos que se obtienen y se difunden por medios técnicos de captación óptica y difusión visual.

Así, la resolución reseñada considera que "en principio, nada distinto de lo declarado para los periodistas que cumplen su función mediante el escrito hay que decir para las informaciones que se valen de otros medios técnicos para obtener y transmitir la noticia, como los de grabación óptica, a través de cámaras fotográficas o de radiodifusión visual. El art. 20.1 d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, sin distinción entre las diferentes modalidades de éstos en lo que se refiere al contenido constitucionalmente garantizado del derecho".

La STC 57/2004 concluye con que "mientras el legislador, de acuerdo con las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación, no limite con carácter general esta forma de ejercicio de la libertad de información, su prohibición o limitación en cada caso forman parte de la competencia que la LOPJ y las distintas leyes procesales atribuyen a los Jueces y Tribunales para decidir sobre la limitación o exclusión de la publicidad de los juicios, competencia esta que ha de ser también ejercida conforme al principio de proporcionalidad" y por ello como quiera que "la utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información que no ha sido limitado con carácter general por el legislador", la eventual limitación o prohibición de tal utilización, inicialmente

permitida, “ha de realizarse de forma expresa en cada caso por el órgano judicial”.

Los Sres. Fiscales, a la vista de la doctrina constitucional, como pauta general, salvo que se haya acordado la celebración a puerta cerrada, no se opondrán a la grabación audiovisual de los juicios orales por los medios de comunicación, a no ser que las concretas circunstancias concurrentes lo desaconsejen por poder interferir el normal desarrollo del acto o por afectar de forma desproporcionada a otros intereses dignos de protección.

Debe también tenerse en cuenta que la propia STC nº 57/2004 constata que “la utilización de los medios de captación y difusión visuales puede afectar de forma mucho más intensa que el reportaje escrito a otros derechos fundamentales de terceros y a bienes jurídicos constitucionalmente protegidos relativos a intereses colectivos, con los que el derecho a la libertad de información puede entrar en conflicto, que deberá resolverse conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación”.

Por ello, a la hora de informar sobre la grabación de la vista oral los Sres. Fiscales habrán de ponderar los criterios de modulación que la propia STC nº 57/2004, de 19 de abril introduce, que son los siguientes: 1) El derecho a la propia imagen de quienes, de una u otra forma, intervienen en los procesos, que, sin duda, no tienen por qué ser personajes de relevancia pública. 2) Los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar que pueden verse comprometidos por la toma y difusión de imágenes de quienes actúan en audiencias públicas judiciales de forma más grave que por la información que se produce a través del reportaje escrito o la grabación sonora. 3) En determinadas circunstancias extremas el derecho a la vida y a la integridad física y moral. 4) Por otra parte, no está excluido que la captación de imágenes en el proceso pueda producir una viva impresión en los que intervienen en el mismo. La instalación y utilización de cámaras de captación

de imágenes puede, sin duda, suscitar efectos intimidatorios, por ejemplo, sobre los procesados en un juicio penal, sus defensores y los testigos, lo que podría ser suficiente para excluir la presencia de aquéllas. 5) En algunas circunstancias, la impresión de realidad que va asociada a la imagen visual podría favorecer especialmente el desarrollo de los que se han denominado "juicios paralelos", frente a los que la Constitución brinda un cierto grado de protección. 6) La simple instalación de los normalmente complejos medios técnicos necesarios para captar y difundir estos mensajes podría, por sus exigencias de tiempo y espacio, en determinados supuestos, perjudicar el ordenado desarrollo del proceso indispensable para la correcta administración de justicia.

Además de los anteriores parámetros los Sres. Fiscales habrán también de valorar la trascendencia pública e interés informativo del caso; el carácter público o privado de la persona encausada; la declaración en el juicio oral de personas objeto de especial protección (menores o disminuidos psíquicos); la concurrencia de especiales circunstancias que pudieran hacer peligrar la seguridad de testigos o cualquier otro interviniente en el proceso; el peligro de alteraciones del orden público, la índole del delito sometido a enjuiciamiento y la opinión y las limitaciones razonables propuestas por las partes. Los Sres. Fiscales deberán tratar de conciliar el máximo de facilidades a la labor informativa con la necesidad de evitar tanto la conversión del juicio en mero espectáculo como la perturbación del objetivo esencial del acto del juicio oral, que en definitiva, no es otro que la realización del valor justicia mediante la aplicación del Derecho con relación al caso sometido a enjuiciamiento.

Debe aquí tenerse también en cuenta la Recomendación (2003) 13, que en su principio 14º subordina las grabaciones a que estén expresamente permitidas por la Ley o por las autoridades judiciales competentes, y siempre que no supongan un riesgo serio de indebida influencia en las víctimas, en los testigos, en las partes, en los jurados o en los jueces.

Los Sres. Fiscales subordinarán su posición favorable a la grabación y retransmisión al cumplimiento de ciertas normas deontológicas. Así, los medios que emiten el juicio y mientras éste se celebra no deben programarlo en programas-espectáculo. La retransmisión del juicio en directo o en diferido, deberá evitar un tratamiento de imagen que, mediante su propio lenguaje, pueda confundir o afectar la subjetividad del telespectador, predisponiéndolo a favor o en contra de los procesados, de los testigos o demás intervinientes. Deberá igualmente evitarse en lo posible la exhibición del acusado en situaciones que constituyan en sí mismas una sanción social irreparable. Se evitará difundir el nombre, la voz, la imagen o los datos que permitan la identificación de los menores que aparezcan como víctimas, testigos o inculpados en causas criminales. Cuando, habiéndose informado favorablemente los medios no respeten estas normas deontológicas básicas el Fiscal podrá interesar la revocación de la autorización para las sesiones del juicio oral que aún estén pendientes.

En su caso, el informe favorable del Fiscal a la grabación audiovisual puede estar condicionado, siendo admisible, como ejemplifica la STC 57/2004 “la utilización de estos medios de captación y difusión de imágenes sólo antes, después y en las pausas de un juicio oral, según las circunstancias del caso; o aplicarse la solución que se conoce como pool; o imponerse la obligación de tratar a posteriori las imágenes obtenidas para digitalizar determinados ámbitos de las mismas, de forma tal que no sean reconocibles determinados rostros, etc.”.

También -pese a haber informado favorablemente a la grabación- podrá solicitar el Fiscal la interrupción temporal de la misma cuando resulte justificado en razón de las peculiaridades concurrentes en algún testigo o perito.

VIII.- DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN DE PARTES Y ASISTENTES AL ACTO DEL JUICIO ORAL

En principio ha de partirse de que la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen dispone en su art 8.1 que no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante

Los Sres. Fiscales se opondrán a que se difunda gráficamente la imagen o cualquier otra clase de elemento físico que haga reconocibles a los testigos o a los peritos no funcionarios cuando éstos así lo soliciten, a fin de salvaguardar su derecho a la intimidad y a la propia imagen. Por tanto, para que pueda captarse la imagen de estas personas particulares en aplicación del art 2.2 LO 1/82 será necesario que el titular del derecho otorgue al efecto su consentimiento expreso.

La posición de los acusados presenta matices distintos, pues su asistencia al acto del juicio oral es una carga procesal y en la ponderación de intereses concurrentes, en ocasiones habrá de ceder el derecho a la propia imagen frente al derecho a la información.

A la hora de realizar la ponderación habrá de tenerse especialmente en cuenta si el acusado es un personaje de relevancia pública, en conexión con la naturaleza de los hechos imputados. El derecho a la propia imagen no protege con la misma intensidad a una persona pública que a una privada. En estos supuestos podrá ser irrelevante la oposición del acusado a que se difundan imágenes suyas tomadas durante el juicio. Conforme a la STC nº 15/1993, de 18 de enero “las personalidades públicas o que voluntariamente adoptan ante

un hecho concreto tal condición deben soportar un cierto mayor riesgo de lesión en sus derechos de la personalidad que las personas privadas…"

Ejemplo paradigmático de esta ponderación es la realizada por el AAP Madrid. (Sección 5ª), de 10 septiembre de 2001, que declara que "el carácter público de los acusados, que desempeñaron altos cargos en la Administración en las fechas en las que se realizaron los hechos imputados, aparte de acrecentar el interés general en la difusión del contenido del juicio oral, obliga a sacrificar sus derechos al honor, intimidad personal y propia imagen -en la medida que se vean afectados-, en beneficio del derecho a emitir y recibir información veraz"

En otros supuestos en principio existirá un interés digno de protección por preservar la imagen del acusado y que no sea grabada. Habrá de valorarse especialmente el hecho que constituye el objeto del proceso y demás circunstancias concurrentes a fin de ponderar si preexiste un interés público socialmente relevante en captar la imagen aún contra su consentimiento. Desde luego, parece evidente que en los procesos que en sí mismos no tengan un interés noticiable relevante (piénsese por ejemplo en cadenas especializadas en retransmitir juicios, que graban vistas de todo tipo) imponer al acusado la obligación de ser grabado supondría una intolerable pena adicional.

Dada la regla general de publicidad, los funcionarios que intervengan en la vista no pueden alegar el derecho a la propia imagen para oponerse a figurar en la retransmisión. El art. 8.2 a) de la LO 1/1982 establece que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público.

Los Sres. Fiscales habrán partir de que el reseñado artículo es de aplicación tanto a Jueces y Magistrados como a Fiscales, Secretarios Judiciales, Médicos forenses y peritos que ostenten la cualidad de funcionarios.

También los Abogados y Procuradores han de quedar sometidos a esta regla toda vez que, aún siendo particulares, al actuar en un proceso público, están ejerciendo una profesión de proyección pública.

No obstante, esta regla general podrá ceder en supuestos en los que concurran fundadas razones de seguridad.

Por último, en relación con el público asistente a los juicios orales habrá de estarse a la previsión del art. 8.2 c) LO 1/82, que dispone que el derecho a la propia imagen no impedirá la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria. Es claro que el proceso, regido por el principio de publicidad es un suceso o acaecimiento público y que la imagen de alguien del público es meramente accesoria en el contexto del proceso, por lo que tampoco cabrá oponer objeción alguna a las tomas que las cámaras puedan hacer del público asistente para ilustrar y contextualizar la noticia.

IX.- PUBLICIDAD EN EL PROCESO DE MENORES. PAPEL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Si los menores que intervienen como testigos en el proceso penal de adultos han de ser especialmente protegidos frente a publicidades perturbadoras, cuando se trate de menores sometidos al proceso especial de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM) las restricciones para los medios de comunicación habrán de alcanzar su tonalidad más intensa. El art. 20.4 CE coloca la protección de la juventud y la infancia como límite específico al derecho a la información.

La difusión a través de los medios de comunicación de la imagen o identidad del menor infractor trae consigo el riesgo cierto del etiquetaje del mismo como delincuente, con los devastadores efectos derivados de la estigmatización y con la correlativa puesta en peligro del objetivo de la reinserción.

Por este motivo, se han adoptado universalmente drásticas limitaciones a la información sobre este tipo de procesos, y en este sentido cabe citar el punto 8 de las Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de Noviembre de 1985 (Resolución 40/33), el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, y el art. 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

La STEDH de 16 de diciembre de 1999 (caso “niños de Liverpool”) ya condenó al Reino Unido por violación del derecho a un proceso justo por haber permitido que los menores acusados fueran sometidos a un proceso público, siendo ubicados en un lugar de la sala en la que podían ser observados por el público que manifestaba una actitud hostil hacia ellos y por los medios de comunicación.

La STC 36/91, de 14 de febrero se decantó por la posibilidad de restringir la publicidad en el proceso de menores. Siguiendo estas pautas, el art. 35.2 LORPM, además de permitir con mayor amplitud que en otros procedimientos la exclusión del principio de publicidad externa mediata e inmediata, proclama sin posibilidad de excepciones la prohibición de que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor o difundan datos que permitan identificarlo.

La Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, de 18 de diciembre, sobre criterios de aplicación de la LO 5/2000 pone de manifiesto la obligación del Fiscal de *"convertirse en un inflexible protector de la intimidad del menor"*.

El posible interés informativo de la noticia cede, pues, ante la necesidad de protección de los intereses del menor afectado. No será por tanto aplicable al proceso de menores la jurisprudencia acuñada por el TC en materia de acceso de medios de comunicación a juicios orales penales.

Sin embargo, estas consideraciones no pueden llevar a postular un veto total o un apagón informativo sobre los procesos de menores. Tampoco cabe extraer la conclusión de que queda excluida la facultad del Fiscal de informar a la opinión pública. En el proceso penal de menores también se dan casos de interés público y en los que cabe apreciar un legítimo interés por informar y por recibir información. Es mas: en este proceso los datos y explicaciones suministrados por el Fiscal tendrán una especial utilidad social, teniendo en cuenta la desinformación y las explicaciones desenfocadas, -en ocasiones por simple desconocimiento- que se difunden con cierta frecuencia, y que origina en ocasiones una infundada zozobra, inquietud e incluso alarma social. Esta misma posición es postulada por la Recomendación (2003)20, de 24 de septiembre del Comité de Ministros del Consejo de Europa *sobre nuevas vías para el tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia juvenil* en su punto VI.25.

Respetando los límites generales y los especiales que informan a este proceso, preservando en todo caso la identidad e imagen del menor, podrá proporcionarse cuando sea necesario una información suficiente acerca de hechos delictivos cometidos por menores y del desarrollo del proceso penal incoado.

Obviamente, lo que no cabrá en ningún caso es la publicidad externa mediata del acto de la audiencia mediante la grabación de audio o video.

X. CAUCES DE TRANSMISIÓN DE LA INFORMACIÓN

El ejercicio de la facultad de informar a la opinión pública podrá llevarse a cabo con flexibilidad, ya mediante la remisión a los medios de comunicación de notas informativas, ya mediante la convocatoria de ruedas de prensa, de acuerdo con lo que las circunstancias concretas aconsejen, o por otros medios. La Recomendación (2003)13 en su principio 5º postula la utilización de comunicados, conferencias de prensa por personas autorizadas o medios similares.

Deben desterrarse modalidades de convocatoria a los periodistas que supongan un interés para transmitir una información privilegiada a medios de comunicación determinados con exclusión del resto. Esta misma idea la asumen los principios 4º y 5º de la Recomendación (2003)13.

También podrá ser un cauce especialmente adecuado para canalizar la información la remisión de la misma, así como en su caso de copias de escritos de calificación o de informes, a las Oficinas de Prensa de los Tribunales Superiores de Justicia creados por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de fecha 26 de Julio de 2000 (art. 54.3 del Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales).

En reciprocidad y como regla general, las Fiscalías atenderán las solicitudes de información que, referidas a actuaciones o escritos del Ministerio Fiscal con repercusión pública, les transmitan las Oficinas de Prensa de los Tribunales Superiores de Justicia, colaborando y facilitando al máximo su labor.

El Gabinete de Prensa de la Fiscalía General del Estado podrá igualmente ser utilizado por las distintas Fiscalías para la difusión de información cuando se refiera a asuntos que hayan despertado un interés informativo que trascienda del ámbito autonómico.

Podrán los Portavoces de la Fiscalía acudir asimismo al Gabinete de Prensa de la Fiscalía General del Estado en caso de necesitar asesoramiento específico sobre el modo de transmitir información.

XI. CONCLUSIONES

1º Las Fiscalías han de impulsar en aplicación del art. 4.5 EOMF una política abierta y transparente hacia los medios de comunicación, fomentando la remisión de información.

2º En cada Fiscalía el Fiscal Jefe, oída la Junta de Fiscales, nombrará de entre la plantilla un Fiscal que habrá de asumir la función de Portavoz ante los medios de comunicación. Si así se estima oportuno, el propio Fiscal Jefe podrá asumir directamente la función de Portavoz.

El Portavoz de la Fiscalía se ocupará con carácter general de las relaciones con los medios de comunicación y de la transmisión de información, en coordinación con los Fiscales encargados del asunto y bajo la dirección del Fiscal Jefe, conforme a lo dispuesto en el art. 22.3 EOMF.

3º La información proporcionada por las Fiscalías ha de ser aséptica y objetiva, sin comprometer el principio de imparcialidad, con respeto a la dignidad de las personas, y sin entrar en polémicas con los órganos jurisdiccionales, con las partes o con los medios de comunicación.

4º Los Sres. Fiscales se abstendrán de intervenir o de colaborar en publicaciones o programas que, separándose de un legítimo ejercicio del derecho a informar, se adentren en los perturbadores terrenos de los juicios paralelos.

5º Como regla general, la entrega a los medios de comunicación de escritos de calificación u otros dictámenes solo podrá realizarse una vez presentados ante el órgano jurisdiccional.

6º A la hora de proporcionar información habrán de tener siempre presente los Sres. Fiscales que el derecho a la presunción de inocencia que ampara al imputado le garantiza el ser tratado como inocente hasta tanto no haya recaído una sentencia firme condenatoria.

7º Las informaciones que afecten a menores relacionados con los hechos objeto de juicio deben tratarse con un cuidado especial para proteger su intimidad y el desarrollo de su personalidad. Los Sres. Fiscales se opondrán a la captación y difusión de datos que permitan la identificación de los menores cuando aparecen como víctimas o testigos.

8º Cuidarán también los Sres. Fiscales con carácter general que las informaciones que puedan proporcionar no generen efectos de victimización secundaria.

9º Debe partirse de que durante la fase de instrucción no está vedada la transmisión de información sobre los hechos por los que se sigue el procedimiento y sobre las decisiones adoptadas, sino solamente la de datos que por afectar a la investigación puedan considerarse "sensibles" o que puedan afectar de forma desproporcionada al honor de las personas.

10º Los Sres. Fiscales, partiendo de que la decisión de celebrar el juicio a puerta cerrada admite gradaciones, cuando concurran causas debidamente justificadas de interés público a favor de una publicidad mediata limitada, y siempre que la naturaleza de la causa en la que se funde la decisión restrictiva lo permita (v. gr. orden público) no se opondrán a que se permita la asistencia de prensa con las modulaciones que resulten procedentes.

11º Los Sres. Fiscales, como pauta general, no se opondrán a la grabación audiovisual de los juicios orales por los medios de comunicación, a no ser que las concretas circunstancias concurrentes lo desaconsejen por poder interferir el normal desarrollo del acto o por afectar de forma desproporcionada a otros intereses dignos de protección.

12º Si se autoriza judicialmente la grabación de la vista, el Fiscal que intervenga en la misma no podrá alegar el derecho a la propia imagen para oponerse a figurar en ella, salvo cuando concurran fundadas razones de seguridad.

13º Respetando los límites generales y los especiales que informan al proceso penal de menores y preservando en todo caso la identidad e imagen del menor infractor, podrá proporcionarse cuando sea necesario una información suficiente acerca de hechos delictivos cometidos y del desarrollo del proceso penal incoado.

14º Podrá utilizarse como cauce especialmente adecuado para canalizar la información la remisión de la misma, así como en su caso de copias de escritos de calificación o de informes, a las Oficinas de Prensa de los Tribunales Superiores de Justicia y, en su caso, al Gabinete de Prensa de la Fiscalía General del Estado.

15º Los Portavoces de las Fiscalías, a la hora de proporcionar información habrán de excluir modalidades de convocatoria a los periodistas que generen tratos de favor o privilegios a unos medios respecto de otros.

En razón de todo lo expuesto, con el propósito último de coadyuvar con los medios a dar satisfacción al lícito derecho de los ciudadanos a recibir veraz, objetiva e imparcial sobre los procedimientos en que intervenga el Ministerio Público, cumpliendo la disposición contenida en el art. 4.3 EOMF, los Sres. Fiscales se atendrán, en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Instrucción.

Madrid, 7 de abril de 2005

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMOS. E ILMOS. SRES. FISCALES JEFES.