

DERECHO

TEMA 1

El Derecho de la Información.

Es una rama del derecho que regula las manifestaciones y consecuencias de la actividad informativa que tienen relevancia para el derecho. La existencia de esa rama está ya muy admitida y casi consolidada. La jurisprudencia al respecto de esta rama es cada vez mayor y más importante. En realidad, es una materia multidisciplinar. El profesor De Santos hace una definición:

- Ciencia jurídica universal y general que acota los fenómenos informativos y les confiere una perspectiva jurídica para regular las actividades informativas, las relaciones jurídico-informativas, al servicio del derecho a la información.

DERECHO DE LA INFORMACIÓN----- Rama del ordenamiento

Derecho a la información ----- Derecho subjetivo.

Universal (Todo el mundo)

Sujetos Cualificado (Periodistas) relaciones

Organizado (Medios de com.)

Objeto ----- Mensaje.

Investigar.

Contenido ----- Facultades Difundir.

Recibir.

FUENTES DEL DCHO. DE LA INFORMACIÓN.

Son, como en todo el ordenamiento, la ley, la costumbre y los principios generales del dcho.. Sin embargo, aquí juega un papel muy importante la jurisprudencia; no hay conflicto que no tenga referencia a una sentencia. Dentro de la ley, también tiene especial relevancia el dcho. comunitario, especialmente las directivas.

TEMA 2

La Libertad de Expresión.

En nuestra Constitución, es el artículo 20.1 el que recoge el concepto y lo aborda en 4 aspectos distintos. Los veremos por partes:

- Derecho a expresar y difundir, libremente, pensamientos, ideas y opiniones por cualquier medio de comunicación.

d) Se reconocen y protegen los derechos a recibir y difundir informaciones veraces.

El punto a) se refiere al mensaje de ideas, a expresarlas y difundirlas, mientras el punto d) se refiere al mensaje de hechos, a comunicarlos y recibirlos. Tenemos aquí, por consiguiente, una diferenciación clara que hace el propio legislador.

Se supone que expresar y difundir son la misma cosa: transmitir información. La gran diferencia de matices está en el apartado d) porque se incluye la facultad de recibir información veraz. Es la segunda diferencia entre los dos apartados.

La tercera se refiere a que en el mensaje de hechos se exige expresamente la información veraz. Las ideas no son veraces; simplemente son ideas, ni verdaderas, ni falsas.

Estos dos apartados cierran la definición de libertad de expresión en nuestro país, pero sin mucho éxito, técnicamente hablando. Olvidan la facultad de investigar, aunque se deduzca de otros preceptos y de la jurisprudencia. Por sentido común, más que nada. Pero, junto a estos apartados, hay otros dos más:

- Derecho a la producción literaria, artística, científica y técnica (la propiedad intelectual).

Esto ha traído bastantes problemas porque no está claro que tenga que ver con la libertad de expresión. Parece que es, más bien, una concreción de esa libertad. Hay una sentencia del año 84 a este respecto y parece que sí lo relaciona de manera clara.

También se suscita si esta propiedad es un derecho fundamental. Si tiene que ver con la libertad de expresión, lo será, pero si es una cuestión social, no lo es. Puede que el derecho fundamental sea sólo a producir, pero no los derechos de la propiedad intelectual.

- Se consagra la libertad de Cátedra.

Aquí no hay ninguna duda de que, efectivamente, tiene mucho que ver con la libertad de expresión. Consiste en la libertad de investigar y dar a conocer el saber científico. El mayor problema es el de si alcanza a todos los niveles de enseñanza o sólo a los superiores.

A este respecto, hay una sentencia del T.C. sobre un profesor al que habían despedido por salirse del ideario del centro donde trabajaba. Este ideario, según el T.C., está por encima de esa libertad de cátedra. Hay un voto reservado para esa sentencia por parte de Tomás y Valiente, entonces magistrado del T.C. Es un tema muy resbaladizo. Existe la libertad de cátedra en enseñanzas medias, o al menos se presupone, a pesar de esa sentencia.

En el apartado 20.2 se prohíbe expresamente todo tipo de censura previa. Sólo podrá acordarse el secuestro de la publicación, grabación, etc. si hay por medio una resolución judicial (art. 20.5).

El apartado 20.3 dice que la ley regulará la existencia de medios de comunicación públicos y el acceso de todos los grupos relevantes a dichos medios.

El 20.4 dice que estas libertades tienen su límite, como todos los derechos. ¿Dónde está?:

- En el respeto a los derechos reconocidos en este título (el de los derechos fundamentales).
- En los preceptos de las leyes que lo desarrollen.
- y, especialmente, en el derecho al honor, la intimidad, la propia imagen y la protección de la juventud y de la infancia.

A pesar de cómo esté redactado, se interpreta que la libertad de expresión tiene una posición preferente ante todos los derechos siempre que cumpla los requisitos de veracidad e interés público. La redacción del precepto resulta que dice todo lo contrario.

- **Algunas leyes que consagran este derecho.**

26 Dic. 78. Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. El art. 53.2 de la C. prevé que estos serán preferentes y sumarios, pero entonces no existía el procedimiento. Esta ley da una vía para solucionar ese tema.

5 May. 72. Ley de protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen. Prevé las intromisiones ilegítimas, etc. Se modera con los actos de la propia persona.

26 Mar. 84. Derecho de rectificación. Lo veremos en profundidad.

5 Abr. 68. Secretos oficiales. Modificada el 7 de oct. Del 78. Se hizo un borrador en el 96 de una nueva ley de este tipo, pero era demencial y hubo que retirarlo. Debe ser reformada.

19 Jun. 97. Cláusula de conciencia. Hablaremos de ella.

- **Configuración jurídica de la libertad de expresión**

Hay un cierto confusionismo que deriva de aquí. Es una manifestación de la libertad de pensamiento, con la doble manifestación de la libertad de conciencia y libertad política. De aquí deriva la libertad de expresión que, a su vez, deriva el derecho a la información. Tiene dos aspectos:

- **Derecho individualista.** Concepto hijo del pensamiento liberal, cuando surgen todas las libertades. Es el derecho a exponer libremente el pensamiento. Manifestar, exteriormente, el pensamiento propio o la realidad que se conoce. Hay que hacerlo a través del lenguaje simbólico. Aquello que no se exterioriza de esta manera, no estará amparado por la libertad de expresión.
- **Aspecto Institucional.** Pertenece a la sociedad organizada democráticamente. La libertad de expresión es la que hace posible la opinión pública, garantía de la democracia por haber una información libre, veraz y plural. La opinión pública se sustenta en la transmisión de hechos y en la libre transmisión de las ideas. La existencia de la opinión pública es una de las principales garantías del sistema democrático.
 - Los ciudadanos pueden, así, manifestar sus preferencias en el voto.
 - Quien llega a gobernante mediante las urnas está controlado constantemente por ella.

Este valor institucional la convierte en lo contrario de la oscuridad: transparencia. También es condición indispensable de las alternativas, de la participación ciudadana en la vida pública. La libertad de expresión es uno de los pilares básicos del sistema democrático (sentencia del TC del 82). De ahí su importancia.

Fue en 1938 cuando un juez estadounidense le adjudicó ese lugar de *Preferred Position* ante los demás derechos. Pero esta posición preferente sólo existe en la medida en que la libertad de expresión sea garantía del sistema democrático. Cuando deja de serlo, se acaba. (Esto habría que aplicarlo al fin de semana en Londres de Suker y Anita, que ya me contarás qué cojones le importa a nadie pero to cristo lo ve). Sólo hay posición preferente cuando está en juego la democracia, lo que nos afecta a todos. Esta es la piedra angular del tema.

Puesto que existe un aspecto institucional de la libertad de expresión, hay una posición preferente que tiene que tener tres requisitos:

- Veracidad.
- Interés público.
- Que sea respetuosa.

Pero este aspecto institucional también produce muchas tensiones entre el poder y los poderes públicos. El empleo de medios técnicos novedosos hace que se creen grandes grupos de comunicación que ejercen todo el poder que tienen en sus manos. Atentamos, entonces, contra la propia libertad de expresión. El argumento del principio democrático prohíbe los monopolios dentro de este campo. Exige la pluralidad, que tiene que estar garantizada por el Estado. Ya no tiene que no coartar la libertad de expresión, sino que ahora, además, tiene que velar por ella.

LA FACULTAD DE RECIBIR.

Es consecuencia de dos planteamientos previos:

- Carácter universal del derecho a la información.
- Aspecto institucional de la libertad de expresión.

Está mencionada en el art. 20.1 de la Constitución. Comunicar y recibir información veraz. En el apartado A vienen ideas y opiniones (expresar y difundir) y en el D, hechos. ¿No podemos, entonces, recibir ideas y opiniones? Se podría pensar. Sin embargo, esto debe ser un defecto de redacción de la C. Primero porque, claramente, se contemplan juntas recibir y comunicar. Después, por tratados internacionales ratificados por España. Un tercer argumento: el aspecto institucional de la libertad de expresión obliga casi a recibir. Por último, una sentencia del TC de año 90 remite a otra que el Tribunal Europeo emitió en el 86: es misión de la prensa publicar ideas que se discuten sobre los asuntos públicos y el público tiene derecho a recibirlos. Parece razonable pensar que también alcanza a ideas y opiniones.

Dice también el TC, en el 81, que la facultad de recibir supone ampliar al máximo el número de legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre comunicación social. Todos tenemos derecho a recibir información y a impedir que exista ninguna perturbación en la libre comunicación social. Esta facultad tiene dos aspectos:

- Positivo. Recibir información.
- Negativo. No recibir ciertas informaciones que no quiero recibir. Esto habría que contemplarlo como la facultad de seleccionar la información. Para esto, lógicamente, tendrá que existir una pluralidad de informaciones. Si sólo llega información por un canal, no se satisface plenamente la facultad de recibir porque no se satisface la de seleccionar. También se deduce de aquí la libertad de creación de medios.

FACULTAD DE DIFUNDIR.

Es frecuente confundir esta con la libertad de expresión, pero también es más difícil de realizar. Dicen algunos que es imposible de realizar por la gran concentración de medios (debería haber uno por cada ciudadano para que la pluralidad fuera completa). Difundir tiene varias caras:

- Derecho a opinar y hacerse oír. Topa con el problema del acceso a los medios.
- Derecho a comunicar noticias.
- Libertad de crear medios de comunicación.

El TC dice que esto supone la inconstitucionalidad del registro periodístico, que obstaculiza la función de informar. Libertad de prensa. Esto se traduce en dos aspectos:

- Ausencia de trabas jurídicas para crear medios.

- Igualdad de oportunidades para hacerlo.

Esto, quizá, se contradice con la legislación española, que limita las cadenas de televisión a cuatro y la creación de emisoras de radio. La explicación de este asunto es bastante pintoresca: es así porque la radio y la tv en España son servicios públicos. ¿Y por qué son servicios públicos? Porque lo dice el art. 2 del Estatuto jurídico de RTVE. Si partimos de esta idea, todo el mundo traga porque se supone que el estado lo administra. Resulta que ese artículo pasó sin pena ni gloria por el Congreso; nadie puso ninguna traba porque estaban pensando en conseguir la mayor representación posible en el Consejo de Administración. Una cosa es que tenga que haber un servicio público de radio y tv y otra muy distinta es que todas las radios y las televisiones sean servicios públicos.

Actualmente, en materia radiofónica, hay una tendencia hacia la liberalización, pero al Estado le cuesta todavía soltar el mango de la sartén. Las competencias en la concesión de emisoras están compartidas por el Gobierno y las Comunidades Autónomas. Se pone el pretexto de la administración del espacio hertziano, pero eso es una tontería como un piano porque es más que posible distribuirlo, y más ahora, con la radio digital.

Otra manifestación es la Libertad Interna de Prensa, frente al editor o al dueño del medio de comunicación. Pero esta libertad no es absoluta. Algunos autores defienden, incluso, que no existe. Puede que esté en el punto medio. Por el hecho de firmar un contrato no se hipoteca toda la libertad, pero hay cosas que el profesional tiene que respetar. Sin embargo, ese respeto tampoco puede convertirse en un servilismo ciego. Ahora, por fin, tenemos una ley 2/1997 de 18 de julio que regula la Cláusula de Conciencia, aunque esta ley sea, técnicamente, una basura.

Medios del ciudadano para preservar su facultad de difundir:

- **Derecho de reunión y asociación.**
- **Cartas al director.** Medio relativamente poderoso para que los ciudadanos accedan a los medios. Sin embargo, pasan por el tamiz del propio medio, lo que no sucede en algunos países como Gran Bretaña.
- **Llamadas en directo.** Aquí sí que hay más posibilidades. Ahora hay, en algunos programas, hasta un teléfono de aludidos.
- **Internet.** Es un instrumento poderosísimo a la hora de difundir. Cualquiera puede difundir lo que quiera casi en tiempo real.
- **Derecho de Rectificación.** El más poderoso por su contundencia jurídica.

Derecho de Rectificación

Es una herramienta tipificada por la ley para preservar la facultad de difundir y la tienen tanto personas físicas como jurídicas que se consideren perjudicadas en su fama, su buen nombre o intereses por informaciones falsas o desfiguradas para exigir la aclaración de esa información.

Tiene su origen en la Revolución Francesa. No está admitido en todos los países. Aparece por primera vez en Francia en 1822. En España, se regula, por primera vez, en la Ley de Imprenta de 1883, pero se atribuye sólo a personalidades y corporaciones y quien resuelve es el juez. Se regula por Decreto el 13 de marzo de 1953 para los mismos, pero se le dan muchas facultades para decidir a la Administración, al Ministerio de Información y Turismo. Se endurece el derecho mucho más. La Ley de Prensa e Imprenta de 1966 regulará este derecho y distinguirá entre:

- *Derecho de Réplica.* Personas naturales o jurídicas.
- *Derecho de Rectificación.* Autoridades y Administración.

Pero sigue siendo la Administración la que decide cuándo hay que rectificar y cuándo no.

Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo. Es la que regula el derecho de rectificación. Tanto personas físicas como jurídicas que se consideren perjudicadas o aludidas por la información que se quiere rectificar. O bien representantes legales o bien voluntarios. Si el aludido ya falleció, sus herederos o los representantes de estos.

Hay que ejercitarlo dentro de los siete días naturales posteriores a la publicación de la información. El plazo es corto para favorecer la contundencia y para que, de verdad, sirva para algo. Hay algunas formalidades:

- Remitir la rectificación por escrito, especificando el texto concreto en el que aparece la información que queremos insertar como rectificación. Texto que no exceda, sustancialmente, de la extensión que tenía la información publicada, salvo que sea absolutamente necesario. Dirigido al director del medio, procurando que exista constancia de que se le ha mandado. Lo mejor es un acta notarial. Llegados a este punto, pueden pasar cuatro cosas:
 - Que el director decida publicarlo dentro de las normas.
 - Que decida no publicarlo y así lo comunique al interesado.
 - Que decida no publicarlo y no lo comunique.
 - Que lo publique sin cumplir los requisitos.

En los tres últimos casos, se abre la vía judicial.

Se tiene que publicar en una edición dentro de los tres días siguientes a la recepción del escrito. Si el medio no es periódico, en el siguiente que salga. Cuando se trata de un programa semanal, se puede pedir que se publique en otro programa, dentro de los tres días, de audiencia y relevancia semejante. En un lugar de relevancia semejante no sólo físicamente, sino también en igualdad de condiciones. Además, hay que publicar la información sin comentarios ni apostillas por parte del medio.

El procedimiento judicial hay que presentarlo en el juzgado de 1ª instancia del domicilio del rectificante o del domicilio del medio. Presentarlo antes de 7 días hábiles después de que se publicó mal o transcurrió el plazo de tres días. La demanda no requiere ni firma de letrado ni de procurador y puede ser todo lo informal que se quiera. Con eso se inicia el procedimiento de juicio verbal civil (el más rápido y sencillo que hay). La mayor peculiaridad es que el juez, incluso de oficio, puede solicitar una copia de la información, lo que obliga a los medios a conservar todas sus emisiones, al menos, durante un plaza alrededor de dos meses. El juez será quien dicte, finalmente, una sentencia:

- **De Rectificación.** Se cumplirán, entonces, los requisitos básicos.
- **Desestimación.** No es oportuna la rectificación.

Hay algunas observaciones importantes que debemos hacer:

- El derecho de rectificación no se concede en función de que los hechos o la información sean falsos o inexactos, sino porque lo son a juicio subjetivo del rectificante. No existe ninguna garantía de que lo que se dice en la rectificación sea veraz.
- Como el procedimiento es rápido, no se le exige al juez que compruebe si aquello es cierto o no. El juez sólo vigilará que se siga el procedimiento. Por eso, la sentencia no produce efectos de cosa juzgada (Non bis in idem), con lo que el medio puede plantear una demanda de otro tipo, con todas las garantías, para dirimir quién tiene razón y quién está mintiendo. Por lo tanto, no es un límite a la libertad de expresión, sino una confirmación de la libertad de expresión de todos los ciudadanos, a los que se les dan las mismas posibilidades de manifestarla que al medio.

El derecho de rectificación sólo se puede ejercitar respecto de hechos, nunca respecto de juicios de valor. Pero sí se pueden rectificar juicios de valor que, atribuidos a otra persona, se convierten en hechos. El hecho es que alguien dijo que y que esto se publique en otro medio (un tercero). El hecho de citar la fuente no exime de la

responsabilidad a quien publica la información. Podrán, entonces, ejercitar el derecho de rectificación tanto una parte (oye, que yo no lo dije), como la otra (oiga que eso lesiona mi credibilidad).

¿Y sobre imágenes? ¿Cabe aquí el derecho de rectificación? Una foto o un vídeo manipulados, por supuesto que son rectificables y se pueden ejercer acciones de otro tipo contra esa clase de actos. Sin embargo, sobre una foto real, depende mucho del texto que vaya acompañando a la fotografía. No se pueden sacar las cosas de contexto (recordar ejemplos de las alarmas y de la perra de Clarita).

TEMA 4

Sujetos del Derecho a la

Información.

En principio, es un derecho de todos, pero adquiere tintes especiales con algunas personas, como los profesionales o las empresas informativas, que se lucran con él. Tres tipos de sujetos:

- Sujeto universal. (Público)
- Sujeto cualificado. (Profesionales)
- Sujeto organizado. (Empresas)

Las relaciones entre ellos son complicadas. Entre suj. Cualificado y organizado suelen ser de naturaleza contractual. Entre universal y organizado pueden ser contractuales (comprar un periódico o el pay per view), pero hay veces que no hay contrato (emisiones de radio o tv). Pero no es un derecho con tres sujetos, sino con tres posibilidades de sujeto, dependiendo del punto de vista con que se mire.

Se dice que cada uno de ellos representa una de las tres facultades: recibir (universal), investigar (cualificado) y difundir (organizado). Pero esto no es del todo cierto porque cada uno de los tres sujetos puede desarrollar cualquiera de las tres facultades.

SUJETO UNIVERSAL

Artículo 19 de la declaración universal de derechos humanos: Todo el mundo tiene derecho a la libertad de expresión. Esto, en la práctica, cuenta con una serie de quiebras porque el acceso a los medios requiere poder económico y preparación para ejercerlo. Es discutible que, en la práctica, tenga un carácter universal por el oligopolio que vivimos a nivel internacional, sobre todo, a raíz de los satélites de comunicación directa. Además, 1.200 millones de chinos, por ejemplo, tienen nula libertad de expresión: ni saben lo que pasa fuera de su país, ni fuera de su país saben lo que sucede allí. Tampoco es universal en cuanto a los medios porque no es lo mismo la prensa que la radio o la televisión.

En relación con las tres facultades, el sujeto universal puede asumir una actitud activa o pasiva. Unos intervienen en el proceso y otros se conforman con recibir. Observaciones:

- La actitud que uno adopte no conlleva una diferente intensidad en cuanto a la titularidad del derecho. Es la misma para todos.
- La actitud no es más que un mero accidente porque hoy puede ser activa y mañana pasiva.
- Por muy pasiva que sea una persona, no quiere decir que lo sea tanto desde el momento en que elige un medio y no otro.

El artículo 20 de la C. dice que se reconoce y protege este derecho y el 14 contempla el principio de igualdad. Abarca, por tanto, a personas físicas y jurídicas.

Universal no quiere decir global, a todos en bloque, sino que se le atribuye a todos y cada uno de los individuos.

En el art. 20.3, se alude al acceso a los medios por parte de los grupos sociales y políticos más significativos. Esto puede ser un poco dudoso puesto que no se sabe, en realidad, quiénes son estos grupos. Si son los partidos y asociaciones, ya tienen personalidad jurídica y no lo necesitan. Este art. sirve sólo como declaración de principios.

Si existe el sujeto universal de la información, hay que entender que toda persona tiene la facultad de recibir, investigar y difundir, aunque sea de acuerdo con los medios que posea.

SUJETO CUALIFICADO.

Es una manera muy hortera de llamar al periodista que, a su condición de universal, añade vivir del ejercicio de la libertad de expresión y ser profesional de la información. En mayor o menor medida, cualquier persona difunde información, pero algunas lo hacen para vivir.

El periodista forma parte de una empresa informativa, pero no quiere decir que tenga los mismos intereses que esta. La relación entre estos dos sujetos suele ser de naturaleza contractual; lo más frecuente es la relación laboral por cuenta ajena (otro hace suyos los productos de mi trabajo). Esto tiene todas las características de una relación laboral común. Lo que ocurre es que no es lo mismo hacer tornillos o coches que informar. Hay algunas peculiaridades:

Ajenidad

Contrato de trabajo

Dependencia

Vemos que no es lo mismo porque el periodismo reclama un alto grado de libertad para tomar decisiones. Tanto ética como jurídicamente, el periodista es responsable de lo que hace, y sólo se puede ser responsable de lo que se hace cuando se hace libremente. La relación de dependencia hay que entenderla como el sometimiento del periodista a unas pautas que le vienen dadas por el empresario:

- El nivel de obediencia se reduce sólo a las cuestiones de tipo técnico, no ideológico. Un periodista no puede ser despedido por motivos ideológicos (Ley de Cláusula de Conciencia).
- Una empresa está sometida a una dirección y a unos principios editoriales a los que el periodista debe fidelidad. Pero esta fidelidad no es esclavismo. La diferencia se conoce en cada caso.

En cuanto a la ajénidad, lo que se escribe en un periódico lleva unos derechos que pertenecen a la empresa editorial, pero no el derecho moral de autor, que es inalienable e intransferible.

LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA.

Es un pacto tácito, inserto en todo contrato periodístico (de trabajo), en virtud del cual el profesional tiene la facultad de rescindir su contrato, percibiendo una indemnización, cuando se produzca un cambio notable en la orientación del medio, siempre que este cambio perjudique la reputación o los intereses morales del periodista.

El art. 20.1 D de la Constitución dice que la ley regulará la cláusula de conciencia y el secreto profesional en el ejercicio de la libertad de expresión. Hoy tenemos esa ley de cláusula, pero no la secreto profesional. No ha sido una cuestión de descuido, sino de retraso y de completa pasividad por parte del legislador. Dicen los

yankis que la mejor ley sobre libertad de expresión es la que no existe (porque la limitaría). Esto es lo que pasaba en España con la cláusula. Se equivocan por dos razones:

- Mandato expreso de la Constitución para que se elabore esa ley. Hay que cumplirlo.
- No hay ninguna razón para pensar que esta ley va a limitar a los periodistas. El Tc dice que el hecho de que no estuviera regulada no quiere decir que no existiera el derecho.

La regulación esta en la ley orgánica de 19 de junio de 1997: hay que estudiarla. Es una chapuza de la que sobran los artículos 1º y 3º (y la ley tiene tres). Por lo tanto, sólo queda el artículo 2º. Este dice lo que es, pero omite algunos aspectos fundamentales:

- El hecho de que cambie la línea editorial es un dato objetivo. Pero se omite que ese cambio deba lesionar la moralidad o las ideas del propio periodista, y esto es fundamental.
- Introduce un dato que sobra: que los periodistas estén vinculados laboralmente al medio. No necesariamente debe existir ese vínculo. Si es un arrendamiento de servicios, también debe asistir al periodista este derecho.
- Un nuevo error en cuanto a la indemnización: no inferior a la pactada contractualmente o a la marcada por la ley en caso de despido improcedente. No inferior sobra. Es la pactada o la del despido improcedente, que es de 45 días de salario por cada año de antigüedad, con un límite máximo de 42 mensualidades.

SUJETO ORGANIZADO.

Todas las empresas informativas son sujetos organizados pero no todos los sujetos organizados son empresas informativas. Vamos, sin embargo, a referirnos a estas.

Empresa es un conjunto de elementos financieros, de equipo y personales, que se destina a una finalidad con ánimo de lucro. En la informativa, el objeto lucrativo es el tráfico de información. Este tráfico es justificable por el ejercicio de las facultades de investigar y difundir, y por el ejercicio de la libertad de empresa (art. 38 de la C.). Si tengo derecho a crear una empresa de este tipo, no tengo que pedir permiso a nadie. No habrá más limitaciones que las que vengan impuestas por otros derechos. Además, que sea un derecho entraña un deber (bilateralidad del derecho).

Pero no es lo mismo vender coches que noticias y opiniones. La consecuencia es que las empresas informativas son de tendencia ideológica, con el ánimo de influir entre sus clientes. Quiere decir que el tráfico es de determinada información, no de toda (de ahí la línea editorial). Hay otras organizaciones que tienen finalidad informativa y no son empresas informativas (Gabinete de comunicación de la UPSA, por ejemplo). Su finalidad es la información no como fin, sino como medio para cumplir sus fines. Y así, las confesiones religiosas, las ONG'S, los partidos políticos, etc. Hoy, casi todo el mundo tiene gabinete de información o como se le quiera llamar.

Pero hay que distinguir entre empresa informativa y medio de comunicación:

- La **empresa informativa** es propietaria del inmueble donde se desarrolla la actividad, de los medios financieros, de las maquinarias, etc. Pero no es la dueña del medio.
- El **medio de comunicación** tiene una titularidad especial que la empresa comparte con los profesionales que desempeñan su trabajo en él. Estos también son, en cierto modo, dueños del medio.

TEMA 5

EL OBJETO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Es el mensaje informativo; todo aquello que se comunica se hace en forma de mensaje. Desde el punto de vista jurídico, interesa la distinción entre los distintos tipos de mensaje por su trascendencia. Dependiendo del tipo de mensaje, así será su tratamiento jurídico. Básicamente, hay dos tipos:

- **Mensaje de hechos**, que tiene que ver con el exterior del ámbito del emisor.
- **Ideas y sentimientos**, dentro del ámbito interior del emisor. Aunque no sean originales.

La comunicación del mensaje de hechos se llama noticia. La de ideas se denomina propaganda. Estos dos tipos de mensajes aparecen en el art. 20 de la C. y en declaraciones internacionales. Pero esos mensajes nunca se encuentran en estado puro. Siempre hay una intención a la hora de publicar. Pero cualquier mensaje se puede descomponer en alguno de estos dos para su análisis jurídico.

Hay muchos tipos de mensajes complejos: el publicitario, por ejemplo, es un poco de todo. Quizá, el mensaje complejo más simple es el de opinión, que es la intersección de unas ideas con un o unos hechos: somete al hecho a un juicio de valor. El más típico sería el editorial. Cuando esa opinión es colectiva, se habla de opinión pública; ni la opinión de la mayoría ni el resultado de las encuestas. Si el público no conoce correctamente los hechos, la OP estará deformada, y si las ideas no están bien argumentadas, tampoco lo estará.

IDEAS DIFUSIÓN PROPAGANDA

HECHOS DIFUSIÓN NOTICIAS

JUICIOS DIFUSIÓN OPINIÓN

Estos tres mensajes requieren un grado distinto de objetividad. La propaganda es la más subjetiva (nada lo es más que una idea). La noticia, al menos en teoría, es reflejo de un acontecimiento real, con lo que tendrá mayor objetividad. Es el menos discutible de los mensajes porque será verdad en su mayoría. La opinión es una situación intermedia que también requiere un mínimo de objetividad. Es un criterio atendible.

El TC suele decir que, cuando el mensaje es complejo, hay que mirar cuál es el mensaje preponderante.

En el mensjae, nos e cumple el criterio de la universalidad, como en cuanto a los sujetos o los medios. Se sustituye por el de generalidad; en general, todos los mensajes se pueden difundir, pero hay excepciones. Esto no es recortar la libertad de expresión, pero sí dejarlo en su lugar. Todos los derechos están limitados por el abuso del propio derecho (art. 7 Código Civil):

La ley de propiedad intelectual le reconoce al autor el derecho al inédito y a retirar la obra del comercio. Estos son ejemplos de limitación a la difundibilidad del mensjae. Las razones pueden ser muy diversas. Hay que tender, eso sí, a la difundibilidad.

LA NOTICIA.

Estamos en el mundo de las realidades. Es la comunicación de hechos con trascendencia pública y verdaderos. La veracidad es inherente a la noticia.

Para ser de trascendencia pública, los hechos deben ser relevantes. ¿Qué tiene interés público? En principio, todo lo que tenga que ver con la política. Por ejemplo, la gripe de Yeltsin. No es relevante lo que sea íntimo de las personas, pero hay datos personales que, si tienen que ver con la política, son relevantes, como todo lo que contribuya a la formación de la opinión pública. Pero hay que verlo en cada caso. Ejemplo:

- Lo que haga Aznar con su bragueta no tiene relevancia para la política o la O.P. Sin embargo, en

USA, esa información sí es relevante. La misma noticia, en según qué circunstancias, tiene relevancia o no (en España ha habido alguna noticia de este tipo, pero no ha tenido relevancia).

Si la noticia tiene que ver con la política, habría mucho que hablar. Hay que ver, en cada caso, lo que es intimidad y honor y cómo se aplicarían a los distintos casos. Ejemplo:

- Si alguien convierte en público un hecho íntimo (la presentación de un niño cuando nace, por ejemplo) luego que no apele a la intimidad cuando salga con el niño del hospital. Hay una sentencia del TC sobre el caso de Judit Mascó, que se bañó en top-less en Menorca pero sin el propósito de vender exclusivas; ni siquiera de que la vieran, porque buscó una cala apartada y poco transitada. En ese momento, habría buscado un instante de intimidad, porque ella vive de su cuerpo y lo muestra cuando le da la gana.

La **ley de 5 de mayo del 82** regula lo que entra dentro de los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen. Pero aquí influirán siempre los actos de la propia persona.

Pero, además de ser verdadera, la noticia debe cumplir varios requisitos:

- **Ser conforme a la realidad.** Cierta coincidencia entre realidad- mente del emisor- mente del receptor. Hace falta independencia para el informador porque, sin ser independiente, es muy difícil ser objetivo). No es conforme la calumnia, la mentira, los datos inexactos, exagerados o simulados, la mentira estadística, la presentación triunfalista o la ocultación de datos, las medias verdades, el disimulo, etc. La objetividad no es un resultado, sino una actitud ante la noticia. Esa actitud es la exigible jurídicamente. No hay noticias objetivas, sino informadores objetivos. (*que tampoco los hay*).
- **Completa.** Comprender todas las noticias y toda la noticia completa (información).
- **Asequible.** Para todos por igual. Reunir unas condiciones que la hagan más asequible y comprensible para los ciudadanos. Si se obliga a leer entre líneas, no todos los ciudadanos lo pueden hacer, de manera que no se da la verdad completa.
- **Rápida.** Que se conozcan los hechos lo más rápidamente posible. Una noticia atrasada puede ser modificada por otra posterior y esto también puede suponer un falso conocimiento de la realidad.

La veracidad no es un límite, sino una esencia del propio concepto de noticia. Por otra parte, reconocemos que la verdad objetiva es prácticamente imposible porque no todos comprendemos y transmitimos de la misma manera. Por eso se habla de la *verdad informativa o veracidad* (art. 20.1 D de la C.). Se habla de una *adecuación aceptable*.

La C. reconoce el derecho a la información veraz, pero la interpretación del TC es muy elástica. En una sentencia, dice que: La regla de la veracidad no exige que los hechos sean rigurosamente ciertos. Lo que no es rigurosamente verdadero, es falso (*a mí que no me jodan*). Si digo que fulanita está embarazada, tiene que estarlo rigurosamente, porque no se puede estar un poquito embarazada. Un tribunal de justicia no puede legitimar la falsedad. Otra sentencia: Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre. Perdonen pero sí que son perfectamente evitables. Puede ser que el TC esté confundiendo aquí mensaje de hechos con mensaje de ideas.

El TC parte de la idea de que, cuando una información falsea la verdad, se puede deber a un engaño o a un error, dependiendo de si es intencionado o no. Si hay un engaño, el periodista deberá asumir su responsabilidad. El error puede ser superable o insuperable. Si es insuperable, el que cualquier informador medio puede cometer desplegando la diligencia normal, libera de responsabilidad. Es información veraz. Si es error superable, la noticia no es veraz y el periodista deberá responsabilizarse.

Según esto, el TC transforma la veracidad de una cuestión objetiva a una subjetiva. Si el periodista fue diligente, podremos liberarle de responsabilidad, pero la noticia no será veraz. Por eso el TC está

equivocado a este respecto (a juicio de Llamas).

COMUNICACIÓN DE IDEAS.

La denominamos, técnicamente, propaganda. Las ideas pueden ser de diversa índole. Es cualquier manifestación que procede del interior del individuo, sea original o no lo sea.

Las ideas no sólo se comunican, sino que también se propagan porque unos se adhieren a ellas y otros no. Tienen una fuerza expansiva muy importante; la propaganda en sí misma no es ni buena ni mala. Lo malo llega cuando se monopoliza la propaganda. Eso es peligroso porque unos pueden hacerla y otros no.

La propaganda requiere criterio, que se forma por el estudio, la reflexión, la tranquilidad, la interiorización de otras ideas, etc. y requiere libertad para difundir las ideas. Pero aquí no debemos hablar de veracidad. Lo que sí se busca es que haya una cierta coincidencia entre lo que pienso y lo que la gente percibe. Importa el empleo de los términos exactos (neutralidad semántica).

Por excepción, algunas ideas no se pueden comunicar. Tres grupos de excepciones:

- **Orden moral.** Es cambiante en sociedades y épocas. Hoy, no podemos incitar a la guerra, a la violencia, al racismo y la xenofobia, la pornografía, etc. La apología no es un delito si no supone una provocación para que se haga lo mismo que se propugna.
- **El Ordenamiento Jurídico.** Se lo puede criticar con idea de cambiarlo, pero nunca de subvertirlo.
- **La que evita la voluntad de las personas.** Cuando se anula la libertad de decidir. Por eso es delito la publicidad subliminal.

EL MENSAJE DE OPINIÓN.

Mezcla las ideas con los hechos. El prototipo de mensaje de opinión es el Editorial de un periódico. El principio que rige este mensaje no es la verdad ni el bien, sino la capacidad de raciocinio de cada uno. Dentro de estos mensajes, hay una especie o tipo: **la Crítica.**

No juzga sólo los fenómenos, sino que profundiza en las causas y en los razonamientos. Es opinión, no hecho, pero al ser más profunda, requiere un mayor conocimiento de los hechos. Por eso, la crítica no es la machada que se le ocurre al tertuliano de turno.

Casi todo se puede criticar (cualquier asunto de interés público), aunque moleste, aunque sea ácida. También cabe criticar sobre personas públicas (los cargos tienen cargas), no a su persona, sino a los actos que desempeña en el ejercicio de su cargo. Por supuesto, cabe criticar el orden jurídico, tanto la C. como todas las sentencias de todos los tribunales. Todo lo que tenga trascendencia pública, sin excepción, está sujeto a crítica. Otra cosa es que se critique desde dentro de la institución, por ejemplo, en el Ejército (las órdenes se acatan, no se critican).

El TC es tremendamente tolerante con la crítica política (sentencia de 15 de febrero del 90). Un político reclamó su derecho al honor. Sentencia: Cabe incluso la crítica más dura, acerva, inexacta e injusta. Esto puede ser un resbalón del TC. Inexacta quiere decir falsa, y no hay más cáscaras. Injusta no puede ser puesto que un tribunal de justicia no puede legitimar la injusticia bajo ningún concepto. Los hechos no pueden ser inexactos ni las críticas injustas.

SECRETO PROFESIONAL.

Art. 20.1 de la C: Una ley lo regulará. La C. se está refiriendo al secreto profesional específico del profesional de la información. Esta ley todavía no ha llegado. La polémica es la misma que con la cláusula de conciencia.

Consiste en el derecho a guardar silencio acerca de las fuentes de información (y deber). Los demás profesionales, lo que no pueden revelar es la información. El motivo es la salvaguarda de la libertad de expresión. Pero el mayor problema es el derecho a guardar silencio cuando colisione con otros valores morales (admón. de justicia, por ejemplo).

Con el actual proceso judicial, los únicos que pueden guardar silencio son los curas y los abogados. Se debe regular lo que debería pasar con los periodistas. Según Llamas, se debe garantizar pero con algunas excepciones. La más importante, cuando el periodista incurra en el delito de encubrimiento, o por lo menos, el encubrimiento de ciertos delitos como los de sangre o los relacionados con los impuestos.

18

18