
Libertades y derechos en el ejercicio práctico de la actividad comunicativa

PID_00273518

José M^a Vidal Beltrán
Lluís de Carreras Serra
Sandra Vilajonana Alejandre

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 11 horas




José Mª Vidal Beltrán

Profesor titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Valencia. Autor de numerosas publicaciones relacionadas con el derecho de la comunicación. Entre sus responsabilidades en el ámbito de la comunicación, podemos destacar: secretario autonómico de Comunicación de la Generalitat Valenciana, presidente del Alto Consejo Consultivo de Radiodifusión, Televisión y otros Medios de Comunicación de la Generalitat Valenciana, o jefe de Gabinete y Área Jurídica del Consejo de Administración del Ente Público Radiotelevisión Valenciana. También ha sido director del Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Valencia; director general de Cooperación Autonómica del Ministerio de Administraciones Públicas; director del Centro de Nuevas Estrategias de Gobernanza Pública (INAP), y asesor del Gabinete del Ministro de Administraciones Públicas.


Lluís de Carreras Serra

Licenciado en Derecho. Abogado en ejercicio, ha sido presidente del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, secretario general de la Conselleria de Cultura de la Generalitat de Catalunya, miembro del Consejo de Administración de la Corporación Catalana de Radio y Televisión y presidente ejecutivo de Prensa Catalana, S. A. (editora del diario *Avui*). Ha sido profesor asociado de Derecho de la información en la Universidad Pompeu Fabra (UPF), en la Universidad Ramon Llull (URL) y en la UOC.


Sandra Vilajonana Alejandre

Doctora en Comunicación y Humanidades por la Universidad Ramon Llull (URL), licenciada en Publicidad y Relaciones Públicas por la URL y en Derecho por la Universidad de Barcelona. Desde 2006 es profesora de los Estudios de Ciencias de la Información y de la Comunicación de la UOC e imparte, como profesora asociada, la asignatura de *Derecho de la comunicación* en la Facultad de Comunicación y Relaciones Internacionales Blanquerna, de la URL.

El encargo y la creación de este recurso de aprendizaje UOC han sido coordinados por la profesora: *Sílvia Martínez Martínez* (2020)

Primera edición: febrero 2020

© José Mª Vidal Beltrán, Lluís de Carreras Serra, Sandra Vilajonana Alejandre

Todos los derechos reservados

© de esta edición, FUOC, 2020

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción.....	7
Objetivos.....	9
1. Las libertades y los derechos de expresión e información.....	11
1.1. Derechos fundamentales, libertades públicas y actividad comunicativa	11
1.2. Los derechos y libertades de expresión e información. El marco constitucional y regulatorio	12
1.2.1. Eficacia normativa del artículo 20.1 y 2, de la Constitución	13
1.2.2. La concepción dual de los derechos y libertades de expresión e información	15
1.3. La libertad de expresión	16
1.3.1. La libertad ideológica y de creación	17
1.3.2. La libertad de información pasiva: el derecho a recibir información	17
1.3.3. La libertad de expresión activa: la libertad de comunicar	18
1.4. La libertad de información	19
1.4.1. La veracidad y la diligencia informativa	20
1.4.2. La realidad de los hechos narrados: el contenido	23
1.5. El elemento común de las libertades de expresión e información: el interés público	25
1.5.1. Los hechos noticiables	25
1.5.2. Las personas como noticia	26
1.5.3. La pérdida del interés público: el derecho al olvido	30
1.6. Las garantías constitucionales y la suspensión de las libertades de expresión e información	32
1.6.1. La prohibición de censura previa	33
1.6.2. El secuestro y las medidas judiciales cautelares	34
1.6.3. La suspensión de las libertades de expresión e información	35
2. Los límites legales y la protección de otros derechos constitucionales en la actividad periodística y comunicativa.....	36
2.1. La dignidad de las personas como límite constitucional	36
2.1.1. La dignidad de las personas físicas	36
2.1.2. La dignidad de las personas fallecidas	37
2.1.3. La dignidad de las personas jurídicas	38

2.1.4.	La dignidad de los grupos étnicos y sociales sin personalidad jurídica	39
2.2.	Los derechos de la personalidad en el ámbito de la comunicación	40
2.2.1.	El derecho al honor	42
2.2.2.	El derecho a la intimidad	44
2.2.3.	El derecho a la propia imagen	47
2.3.	Las intromisiones ilegítimas y la protección de los derechos de la personalidad	53
2.3.1.	Las reclamaciones por la vía civil y penal	54
2.3.2.	La protección penal del derecho al honor	55
2.3.3.	La protección penal de los delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen	59
2.4.	La preeminencia entre las libertades de expresión e información y los derechos de la personalidad	60
2.5.	La protección constitucional de derechos colectivos en el ámbito de la comunicación	63
2.5.1.	Los derechos a difundir y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión	63
2.5.2.	La regulación por ley de la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación públicos	66
2.5.3.	El derecho de acceso a los medios de comunicación social	67
2.5.4.	La no discriminación y la protección de la infancia y la juventud	69

3.	Regulación y autorregulación en el ejercicio práctico de la actividad periodística y comunicativa.....	71
3.1.	La regulación específica de los diferentes medios de comunicación	71
3.1.1.	La prensa escrita: un medio sin regulación posconstitucional	72
3.1.2.	Radio y televisión: evolución y regulación	73
3.1.3.	Internet: la escasa regulación de los medios en la red ...	77
3.2.	Los principales ámbitos regulatorios de la actividad comunicativa	78
3.2.1.	El derecho a la pluralidad informativa	79
3.2.2.	El respeto a la dignidad humana y a la no discriminación	80
3.2.3.	La protección de la infancia y la juventud	81
3.2.4.	Los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad	87
3.2.5.	Los contenidos de interés general y la retransmisión de acontecimientos deportivos	88
3.2.6.	Otros derechos generales sobre los contenidos y la programación	90

3.2.7.	Derecho de acceso a la información pública	92
3.2.8.	Seguridad del Estado e información (secretos oficiales y estados de excepción y sitio)	93
3.2.9.	Los derechos y el tratamiento informativo de los procesos judiciales	96
3.3.	La autorregulación en el ámbito comunicativo	100
3.3.1.	Concepto, elementos y desarrollo de la autorregulación	101
3.3.2.	El fomento de la autorregulación en la Unión Europea	102
3.3.3.	El fomento de la autorregulación en España	104
3.4.	Códigos deontológicos, convenios, estatutos de redacción y otros instrumentos de autorregulación	106
3.4.1.	Instrumentos de regulación o autorregulación en la actividad comunicativa	106
3.4.2.	Principales instrumentos adoptados por organismos internacionales	109
3.4.3.	Principales experiencias de autorregulación en España	111
3.5.	Las reclamaciones y acciones frente a los contenidos de la actividad comunicativa	114
3.5.1.	Las reclamaciones por la afectación de los derechos de la personalidad	115
3.5.2.	Las reclamaciones previstas en la legislación audiovisual	115
3.5.3.	El derecho de rectificación	116
3.6.	El ejercicio profesional de la actividad comunicativa	121
3.6.1.	La cláusula de conciencia	122
3.6.2.	El secreto profesional	125
3.6.3.	La responsabilidad civil de los comunicadores	127
3.6.4.	La responsabilidad penal de los comunicadores	129
	Resumen	132
	Abreviaturas	135
	Bibliografía	136

Introducción

El contenido de este primer módulo de la asignatura *Régimen jurídico de la comunicación*, elaborado por José M. Vidal, sobre los trabajos previos de Lluís de Carreras y Sandra Vilajoana, se centra en el análisis del marco jurídico general en el que los profesionales del ámbito de la comunicación de masas deben desarrollar su labor, analizando los derechos y las libertades fundamentales que intervienen en el proceso comunicativo, así como los parámetros básicos de la incidencia de esta regulación en el día a día de la actividad periodística y comunicativa.

Se trata de un módulo muy amplio, pero necesario para poder introducirnos en los conceptos esenciales de esta asignatura y, después, poder afrontar con garantías el resto del temario.

Para ello, en su redacción se ha empleado un lenguaje narrativo que, en la medida de lo posible, huye de tecnicismos jurídicos que puedan dificultar su comprensión a quienes no tienen una formación jurídica previa, al tiempo que discurre sobre una estructura de libertades, derechos y proyección práctica, para enlazar y dar continuidad a su lectura.

El presente módulo se estructura en tres partes. La primera aborda el **estudio de las libertades de expresión y de información**, que constituyen, directa o indirectamente, la base de todo sistema democrático y condición inexcusable para el ejercicio de las demás libertades democráticas. Pero, a su vez, son el fundamento sobre el que se asientan todos los conceptos y la actividad de la comunicación de masas y, por lo tanto, del régimen jurídico de la comunicación.

En la parte segunda del módulo se profundiza en los **otros derechos constitucionales** que pueden verse afectados en el ejercicio de la actividad comunicativa y, en especial, los que pueden afectar a la dignidad de las personas; entre ellos, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, detallando los tipos de intromisión ilegítima que pueden darse en el disfrute de estos derechos y los mecanismos de protección. También se analiza la protección constitucional de otros derechos colectivos en el ámbito de la comunicación, como son los derechos a difundir y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, la regulación por ley de la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación públicos, o el acceso de los grupos políticos y sociales a dichos medios.

Por último, en la parte tercera, se estudian las **principales proyecciones de estos derechos en la actividad práctica de periodistas y comunicadores**, con la descripción del marco jurídico general que debe aplicarse en razón de

los medios (prensa escrita, medios audiovisuales e internet), o por los contenidos (pluralidad, no discriminación, infancia y juventud, discapacidad, interés general, información sobre secretos oficiales y seguridad...), así como los desarrollos de la autorregulación en este ámbito y los diversos instrumentos utilizados (códigos deontológicos, convenios, estatutos de redacción...). Igualmente, se apuntan las posibles reclamaciones y acciones frente a los contenidos de la actividad comunicativa, y los derechos específicos de los profesionales, como son la cláusula de conciencia y el secreto profesional.

Objetivos

Con la lectura y el estudio de este módulo didáctico deberán adquirirse conocimientos suficientes para conocer y aplicar, en el ejercicio práctico de la actividad comunicativa, los siguientes contenidos:

1. Los derechos y las libertades de expresión e información como elemento básico y necesario de cualquier sociedad democrática y clave para la existencia de un pluralismo democrático.
2. El concepto y los elementos fundamentales de la libertad de expresión.
3. El concepto y los elementos fundamentales de la libertad de información.
4. El interés público como elemento común a las dos libertades estudiadas.
5. El contenido y los mecanismos de protección de los derechos al honor, a la intimidad y familiar, y a la propia imagen.
6. El sistema de ponderación judicial en la resolución de los conflictos entre los derechos y las libertades de expresión e información, con los derechos de la personalidad (honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen).
7. Los derechos colectivos en el ámbito de la comunicación de masas.
8. El marco jurídico general y los principales ámbitos regulatorios que subyacen en el ejercicio de la actividad comunicativa.
9. La autorregulación en el ejercicio de la actividad comunicativa.
10. Los derechos específicos de los periodistas y comunicadores en el ejercicio de su actividad profesional.

1. Las libertades y los derechos de expresión e información

1.1. Derechos fundamentales, libertades públicas y actividad comunicativa

Como ya hemos podido constatar en páginas precedentes, las libertades y los derechos de expresión e información en la actividad comunicativa **son unos derechos fundamentales básicos e inherentes a cualquier sociedad democrática**, reconocidos tanto en normas internacionales y europeas, como en el núcleo esencial de los derechos fundamentales que establece la Constitución española.

Así, cuando en la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1981, de 31 de marzo de 1981, y en numerosas sentencias posteriores, se afirma, en su fundamento jurídico 3:

«La Constitución es una norma –como se ha señalado– pero una norma cualitativamente distinta a las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el Ordenamiento jurídico».

Se refiere, de modo explícito, al valor del texto constitucional y la importancia de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en dicho texto, que son, junto a la soberanía popular y la división de poderes, los elementos imprescindibles para que exista un sistema político de naturaleza democrática.

Además, entre el conjunto de estos derechos y libertades fundamentales, las libertades y los derechos de expresión e información, también, los medios de comunicación social, en tanto que instrumentos o cauces para el ejercicio de estos derechos y libertades, cobran un especial relieve y su incidencia va mucho más allá.

El disfrute de otros muchos derechos y libertades fundamentales reconocidos en el título I precisan el previo disfrute de estos **derechos y libertades de expresión e información**.

Basta, como ejemplo, apuntar el **derecho a la libertad** o el **pluralismo** político, reconocidos como valores superiores de nuestro Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE), o la dignidad de las personas, reconocida en artículo 10.1 CE, o la igualdad recogida en el artículo 14 CE, o la libertad ideológica o de pensamiento, que establece el artículo 16 CE.

En cualquier sociedad, requieren la libertad previa de informarse y expresarse para poder ejercerlos plenamente. Así, nuestro texto constitucional, en el artículo 20.1, reconoce y protege los derechos:

A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; a la producción y creación artística; y, a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Unos **derechos y libertades de expresión e información**, recogidos en el artículo 20.1 CE, que **tienen una doble dimensión**:

1) Por una parte, el **componente subjetivo** de garantía constitucional para todos los ciudadanos, como derechos y libertades individuales de las personas para su desarrollo personal e, incluso, como defensa de su dignidad y proyección social.

2) Por otra parte, el **componente social u objetivo**. Así, el artículo 20.1 CE no solo protege un interés individual, sino que reconoce estos derechos como garantía de que pueda formarse una opinión pública libre, indisolublemente vinculada al pluralismo político y social, y que permite que puedan ser ejercidos con plenitud los demás derechos fundamentales (libertad de reunión, de manifestación, de asociación cívica o sindical, etc.).

1.2. Los derechos y libertades de expresión e información. El marco constitucional y regulatorio

Constatada la importancia y la doble dimensión de estos derechos y libertades de expresión e información, la siguiente reflexión que debemos hacernos es sobre su contenido.

Ya se ha señalado que el artículo 20 de la CE reconoce estos derechos y libertades, pero también podemos constatar que, trascurridos más de cuarenta años desde la aprobación de la Constitución, no existe ninguna ley orgánica u ordinaria específica que los desarrolle, y solo encontramos desarrollos parciales y referidos a temas específicos en las leyes que regulan los medios y sus contenidos¹, o en algunas prescripciones en otras leyes sobre determinados derechos².

⁽¹⁾Comunicación audiovisual, prensa, derecho de rectificación...

⁽²⁾Honor, intimidad y propia imagen, régimen electoral, violencia de género...

Así que, para conocer su proyección regulatoria, será necesario, ante todo, delimitar el alcance y la eficacia de los mandatos constitucionales. Para ello, incluso, podemos hacernos algunas preguntas:

- ¿Qué eficacia tienen estos mandatos constitucionales?
- ¿Es imprescindible el desarrollo legislativo de dicho precepto para la vigencia plena de estos derechos y libertades?

- ¿La ausencia de este desarrollo normativo es indiferente, o positivo, o incluso estrictamente necesario?

1.2.1. Eficacia normativa del artículo 20.1 y 2, de la Constitución

Como punto de partida, como hiciera desde sus inicios el Tribunal Constitucional, es necesario resaltar el carácter normativo de la Constitución. Sin embargo, este carácter no significa que no sea posible, necesario, e incluso imprescindible, su desarrollo normativo posterior, pues no todos sus preceptos están dotados del mismo nivel de eficacia.

En el artículo 20 del texto fundamental encontramos varios ejemplos de **diferente grado de eficacia normativa de la Constitución** y, por consiguiente, podemos constatar diferentes ejemplos de exigencia en el desarrollo de sus preceptos.

1) **El grado más alto de eficacia normativa**, que no exige desarrollo de naturaleza alguna³, se concreta en el apartado 2 del artículo 20, que dice así:

«El ejercicio de estos derechos [se refiere a los derechos consagrados en el mismo artículo 20 de la Constitución] no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa».

⁽³⁾A salvo del desarrollo concierne a la sanción de las conductas o meros actos contra lo estipulado.

Así, el precepto supone la consagración al más alto nivel normativo de la **abolição de la «censura previa»**, vigente plenamente hasta la Ley 14/1966 de prensa e imprenta.

Este apartado 2 del artículo 20 es un precepto con el mayor grado de eficacia directa, por lo que no cabe o, lo que es lo mismo, resulta inútil el desarrollo legislativo de esta rotunda prohibición, dirigida a quienes pudieran intentar restringir las libertades del artículo 20 mediante la censura previa. Además, el precepto determinó en el momento de la promulgación de la Constitución la derogación de cualquier norma que instrumentara la censura previa, eficacia que permanece impidiendo la regulación de la censura previa por procedimientos directos o indirectos (Al margen de las potestades del juez en el proceso penal y de los derechos de los afectados por las informaciones a través de la Ley orgánica 2/1984, de 26 de marzo, del derecho de rectificación o la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, del derecho al honor, intimidad y propia imagen, etc.).

2) **Un segundo y, en algunos aspectos, un tercer nivel de eficacia normativa** lo encontraríamos en el apartado 1 del artículo 20, de cuyo contenido nos conciernen los subapartados a) y d), que establecen que:

«Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; y d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».

En los párrafos transcritos están consagrados, al menos, los siguientes derechos:

- Derecho de libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones.
- Derecho de difusión libre del derecho de expresión mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- Derecho a comunicar libremente información veraz.
- Derecho a recibir libremente información veraz.
- Derecho a la cláusula de conciencia.
- Derecho al secreto profesional.

En estos derechos se advierten dos niveles de eficacia: unos, en cuya formulación no se hace invocación a la regulación por ley y, otros, en los que se introduce la referencia al desarrollo legislativo.

Así, se consagra el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

Este derecho, básico del orden democrático, no necesitaría regulación, en una primera aproximación, para ser eficaz. La regulación podría entenderse, incluso, como su limitación. Evidentemente, estos derechos, aun en caso de no regulación, tienen límites que les vienen de la existencia y el ejercicio por los particulares de los demás derechos fundamentales, pero, desde esta perspectiva, los límites no les vendrían, en caso alguno, de su propia e intrínseca configuración.

Sin embargo, el ejercicio de estos derechos, que podemos denominar, para simplificar, derechos de expresión y difusión, exige soportes que ni la Constitución ni la legislación de desarrollo han venido a implementar⁴.

En efecto, los derechos de expresión y difusión no llevan aparejado el derecho a utilizar cualesquiera medio o soporte, de modo que los ciudadanos podrán en virtud del citado precepto expresar sus ideas con libertad, pero no pueden exigir su difusión a través de los diferentes soportes y medios de comunicación, por lo que se ha configurado un derecho incompleto, o, si se quiere, y por paradójico que resulte, sometido a las reglas de la economía de mercado. Sin duda, al configurar este derecho, el constituyente estaba más preocupado por la proclamación y exclusión de los actos contra el derecho de expresión, esto es, por proscribir los actos negativos contra el derecho, que por facilitar el ejercicio de este. Así, el ejercicio de estos derechos y, en particular, el ejercicio del binomio expresión-difusión está, en la práctica, reservado a un grupo privilegiado de ciudadanos que tiene acceso a los medios de difusión y comunicación.

⁽⁴⁾Salvo el derecho de acceso a los medios de comunicación públicos, reconocido en el artículo 20.3 del propio texto constitucional.

Ved también

Una cuestión aparte será el acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos significativos, que analizaremos en posteriores apartados.

Por acabar con el razonamiento anterior, habría que decir que los derechos de expresión-difusión y de información (a dar y recibir) pueden ejercerse libremente, por virtud de su consagración en el texto constitucional, con la sola sujeción a las limitaciones que sobre ellos operan los demás derechos del título I de la Constitución, de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional a la que más adelante nos referiremos. Pero, por otra parte, tampoco la Constitución prescribe que exista un desarrollo legislativo posterior para facilitar su ejercicio.

3) El tercer nivel de eficacia de la normativa constitucional lo constituyen los derechos a la cláusula de conciencia y al secreto profesional, sobre los que el artículo 20 establece que la ley «los regulará».

Ahora bien, ¿cómo debe determinarse el alcance de este mandato constitucional? ¿Ha querido el constituyente que no entren en vigor estos derechos, condicionando el ejercicio a la regulación posterior por el legislador ordinario? Algún autor ha sostenido que el valor normativo de la Constitución, en el tema que nos ocupa, consistiría en el simple mandato dirigido al legislador ordinario. Pero esta tesis, en la que no se puede ahora profundizar, está desprovista de fundamento. En efecto, el artículo 20 está reconociendo la existencia de estos derechos a la cláusula de conciencia y al secreto profesional, porque así se establece expresamente. Derechos que, no obstante, por su difícil articulación ordena que sean regulados. Lo que no significa que no sean eficaces a partir de la entrada en vigor del texto constitucional, sino que para determinar su grado y eficacia –es decir, concretar el alcance definitivo– será necesario su desarrollo legislativo.

De los derechos antes citados, hasta el momento, solo se ha regulado, expresamente, el primero de ellos por la Ley orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, mientras que del segundo, sin desarrollo legislativo, su alcance lo ha ido determinando la jurisprudencia.

1.2.2. La concepción dual de los derechos y libertades de expresión e información

Como hemos expuesto hasta el momento, la Constitución española reconoce los derechos de expresión e información y los hemos considerado como dos derechos distintos. Ahora bien, esta dualidad ¿es correcta?, ¿también se diferencia en las normativas de otros países?

Ante todo, es necesario apuntar que en muchos países y tratados internacionales se asimilan los conceptos de **libertad de expresión y de información** como si se tratara de un derecho unitario, de un solo derecho, con todas las derivaciones que ello supone. Así, en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, se establece que la libertad de expresión comprende «la

libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas», es decir, comprende lo que en nuestro texto fundamental se formulan como varios derechos, el de la libertad de expresión y el de comunicar o recibir información veraz.

En España, sin embargo, a partir de la Constitución española y la interpretación del artículo 20 que ha realizado el Tribunal Constitucional, podemos afirmar que se va un paso más allá:

Se da una concepción dual que rompe con la doctrina unificadora internacional del concepto, separando así la libertad de expresión y la de información como dos conceptos jurídicos distintos y generadores de derechos diferenciados.

Así, el TC considera ambas libertades como dos derechos distintos y autónomos, aunque íntimamente vinculados en su origen:

- El **derecho a la libertad de expresión** hace referencia a la libre difusión de ideas abstractas, pensamientos, opiniones, críticas o juicios de valor, que por su propia naturaleza plural no son susceptibles de prueba, ya que emanan de la propia creatividad de la persona, y tanto valor tienen unas como sus contrarias.
- El **derecho a la libertad de información** se refiere a la manifestación de hechos o sucesos que realmente hayan acontecido –se informa sobre hechos– y que, por lo tanto, admiten la prueba de su veracidad.

1.3. La libertad de expresión

La CE define la libertad de expresión como:

«El derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» [art. 20.1.a) CE].

A partir de lo preceptuado por este artículo y del contenido de las sentencias de los tribunales de justicia y del TC, podemos argumentar que:

La libertad de expresión se compone de tres elementos básicos:

- la libertad ideológica y de creación;
- el derecho a recibir información; y
- la libertad de expresión activa.

Si no se da alguno de los tres elementos o, al menos, la posibilidad de su ejercicio, no puede decirse que nos encontremos ejerciendo el derecho fundamental a la libertad de expresión.

1.3.1. La libertad ideológica y de creación

La libertad ideológica y de creación es el sustrato básico de este derecho. Debe interpretarse como toda creación de la mente, en su sentido más amplio.

En otras palabras, para la CE son creación:

Los pensamientos; las ideas; las opiniones, como creación abstracta de la inteligencia humana que abarcan también los juicios de valor; o los razonamientos y las creencias filosóficas, morales, culturales, científicas, sociales o políticas de la persona que, por ser subjetivas, están exentas de la prueba de veracidad.

Además, está íntimamente conectado a otros derechos fundamentales, como, por ejemplo, el derecho reconocido en el artículo 16.1 CE, que garantiza:

«La libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley».

En una sociedad democrática, el pensamiento es libre y no puede imponerse una verdad oficial. Es más, podría afirmarse que deben poder coexistir tantas verdades como individuos que las elaboren.

1.3.2. La libertad de información pasiva: el derecho a recibir información

El artículo 20.1 d) de la CE se refiere a la libertad de información en su doble vertiente:

- la libertad de información activa o libertad de comunicar, y
- la libertad de información pasiva o libertad de recibir información.

Ambas libertades son como las dos caras de la moneda de un mismo derecho. Si uno de los dos derechos de libertad de información no puede ejercitarse, tampoco se podrá ejercitar el otro, y viceversa.

Ahora bien, la libertad de información pasiva no es solamente una cara de la libertad de información, sino que también es un elemento esencial de esta, a los efectos de que las personas puedan formarse una propia opinión. Del mismo modo que la libertad ideológica es una condición previa para que nosotros seamos capaces de formar nuestras ideas⁵, también lo es el derecho a estar informados de los acontecimientos que suceden a nuestro alrededor o en el mundo, para que podamos formar nuestra visión personal de la realidad.

⁽⁵⁾Posibilidad de conocer los presupuestos ideológicos de los demás, posibilidad de expresar nuestra propia ideología.

Así, el derecho a recibir información lo tiene todo ciudadano como sujeto pasivo de la libertad de expresión. Es un derecho que no puede ser limitado por nadie.

El derecho a recibir información no se refiere solo a la comunicación de los hechos materiales, sino que alcanza también a las opiniones de los demás, que, al ser difundidas, constituyen una fuente inmaterial que nos incita a la **necesaria reflexión para formarnos nuestra propia opinión** y, de esa manera, influyen en la realidad. Recibir información es, por tanto, presupuesto básico de formación de la opinión pública libre.

1.3.3. La libertad de expresión activa: la libertad de comunicar

La manifestación activa y externa de la libertad de expresión se reconoce en el artículo 20.1 a) de la CE, como:

Derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

Esta libertad de expresión activa, como derecho subjetivo, es más amplio que el de la libertad de información, ya que esta se refiere solo a hechos noticiables (de interés general), sobre los que ha de ser posible la prueba de su veracidad, mientras que la primera tiene por objeto la expresión de pensamientos o ideas que pueden comportar juicios de valor, creencias u opiniones que se mueven en el terreno de lo abstracto.

No obstante, como ya hemos apuntado, este derecho a la libertad de expresión no incluye el derecho de acceder a los medios. La CE solo reconoce el acceso a los medios públicos de los grupos políticos y sociales significativos (art. 20.3). Fuera de estos grupos, la libertad de acceso a los medios de comunicación

públicos o privados se concibe solo en el sentido que tenía en el Estado liberal de derecho, es decir, como derecho de libertad de la persona frente al poder, que solo exige a este una actitud de no injerencia.

Es más, conforme sentenció el TC, el acceso a la actividad televisiva privada de una empresa, y también podría extrapolarse a las personas, «no es una derivación necesaria del artículo 20» y por lo tanto no es exigible como derecho activo en sí mismo. Otra cuestión será la libertad y posibilidad de expresarnos a través de cualquier medio y que pueda llegar al conjunto de los ciudadanos por medio de canales abiertos o redes de información. Por ello, dicha libertad de expresión puede quedar vacía de contenido si no se garantiza su ejercicio.

Finalmente, señalemos que la forma de expresar nuestras opiniones es libre. El artículo 20.1 a) CE se refiere a la posibilidad de difundir los pensamientos u opiniones mediante la palabra, el escrito o «cualquier otro medio de reproducción», tanto los medios (medios externos), como los propios medios (medios internos) que los ciudadanos tengan por conveniente.

Por ejemplo, el lenguaje corporal (mediante gestos) o simbólico (mediante la representación de signos, grafismos o la adopción de actitudes que representen la expresión de una idea).

1.4. La libertad de información

El artículo 20.1.d) de la CE reconoce y protege

«El derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión».

Además, como ya hemos señalado, el TC configura la libertad de información como un derecho distinto del de expresión, aunque ambas tienen el mismo origen. Según el TC, el concepto libertad de información es **más restringido** que el de libertad de expresión, porque el objeto del derecho a comunicar o recibir información veraz está limitado a los hechos noticiables (de interés público), que pueden y deben someterse al contraste de su veracidad.

Así, sobre las premisas que marca el TC, podemos afirmar que **se ejerce la libertad de información veraz** cuando:

- 1) Se narra, a través de una difusión pública, un acontecimiento que ha ocurrido, sea por un suceso natural, por la acción humana o por cualquier otra causa que haya impactado en la realidad.
- 2) Un medio de difusión recoge y difunde –comunica– la opinión o la idea de determinadas personas. Es decir, se informa del parecer de otra persona.

Por lo tanto, la libertad de información, así entendida, es un derecho muy ligado a la comunicación de masas y a la actividad de los medios y los comunicadores.

Eso no excluye la posibilidad de que los ciudadanos ejerciten puntualmente este derecho.

Por ejemplo, mediante cartas al director, la publicación de artículos de opinión que contengan informaciones o la intervención en programas de radio y televisión.

Pero aquí trataremos la libertad de información como libertad de prensa en el amplio sentido de comunicar noticias, hechos, sucesos reales de interés general que son difundidos con la finalidad de formar opinión pública.

Ahora bien, **para adentrarnos en ejercicio práctico** de esta libertad de información, partiendo de la realidad de que la verdad única no existe y de que cada uno de nosotros tiene una visión diferente de la realidad, el Tribunal Constitucional ha marcado **dos líneas definitorias de la libertad y la veracidad informativa**:

«La diligencia informativa, atendiendo a la actitud del periodista, y el contenido de la información o la realidad de los hechos narrados».

1.4.1. La veracidad y la diligencia informativa

Lo que da veracidad a la narración de un hecho es que el periodista haya sido diligente en la obtención de la información, que haya hecho lo posible para dar la información de la manera más correcta y que haya tenido una actitud positiva hacia la verdad.

Una información es **veraz** cuando se puede probar que el informador ha actuado con el celo suficiente para llegar a la convicción de que el hecho es razonablemente veraz. No se refiere a la exactitud de la información, sino a la fundamentación de los hechos que se transmiten como hechos que se han contrastado y comprobado.

Pese a que la información deba basarse en hechos ciertos, no se puede evitar que en ocasiones algunos datos sean erróneos, incorrectos o inexactos. La precisión o autenticidad total de una noticia puede ser muy dificultosa, ya que en gran medida depende de un factor determinante como lo es la inmediatez. Los ciudadanos tienen derecho a ser informados cuanto antes, por lo que al periodista no se le puede exigir un grado de investigación como el que se exige a un juez o a un policía. La comprobación de los hechos ha de ser razonable, ha de contrastarse con datos objetivos y fuentes plurales.

1) El concepto de diligencia informativa

Sobre la base de la jurisprudencia dictada por el TC, debemos considerar que la diligencia informativa engloba los siguientes aspectos:

a) Una actitud positiva hacia la verdad: el periodista debe buscar la verdad para narrarla de la manera que más se ajuste a la realidad; debe actuar con el celo suficiente para llegar a la convicción de que lo que difunde es en realidad lo que ha ocurrido; y debe contrastar los hechos a través de distintas fuentes, contrastando los hechos con datos objetivos.

b) Profesionalidad: a un profesional de la comunicación se le exige que actúe conforme a los cánones de su profesión, adecuando sus formas de actuación al código deontológico de su profesión.

c) Razonabilidad: al periodista se le exige que investigue los hechos antes de darlos a conocer, siempre teniendo en cuenta que no es un investigador. El nivel de comprobación de los hechos que se le exige debe ser el adecuado a la necesidad de inmediatez de la información. El nivel de diligencia exigible será, por tanto, el razonable según la lógica periodística.

2) Pautas de determinación de la diligencia informativa

Como apuntábamos, la diligencia informativa supone tener una actitud positiva hacia la verdad, profesionalidad y razonabilidad.

Además, a partir de las interpretaciones del Tribunal Constitucional, se pueden destacar unas pautas para determinar, en cada caso concreto, si se ha aplicado adecuadamente la diligencia informativa, atendiendo:

a) Al carácter de la información: una información de interés general debe darse, pero la diligencia exigible al profesional debe ser la máxima cuando la información:

- Pueda afectar a los derechos de la personalidad, al descrédito de una persona, o suponer un perjuicio a terceras personas.
- Pueda afectar a la presunción de inocencia, por lo que debe respetarse la inocencia judicialmente declarada o la presunción de inocencia previa a la condena o sentencia firme.
- Tenga una especial trascendencia social o pueda suponer una alarma social.

b) A la conducta del informador en la relación con el contraste realizado de los hechos:

- Debe contrastar los datos con diversas fuentes y con información objetiva.

- No ocultar intencionadamente datos relevantes.
- Tener un nivel de comprobación razonable, según las pautas de comportamiento profesional, atendiendo siempre a la fiabilidad de las fuentes.

c) A la conducta del informador en relación con las fuentes de información:

- No debe asumir, sin más, la verdad sin atribuirla a una fuente determinada. Con ello, el periodista asume la veracidad de los hechos frente al público que le supone la obligación que tiene de contrastar los datos con otras fuentes de información.
- Credibilidad de la fuente, aunque esto no libera al informador de contrastar los hechos con otras fuentes, con otros datos.
- Debe manejar fuentes objetivas u oficiales (Judicatura, Policía, Guardia Civil...).

d) A la forma de valorar los hechos: es importante separar la información de hechos de las opiniones que estos merezcan. No obstante, la narración de los acontecimientos no debe reducirse a la pura narración de los hechos, sino que posiblemente sea necesario acompañarla de valoraciones que complementen la noticia: las causas por las que han ocurrido los hechos; las consecuencias que tengan estos hechos; la relación con otros precedentes; las hipótesis que se barajan, etc.

En cualquier caso, estas valoraciones no deben inducir a la confusión, a tergiversar lo ocurrido, o menospreciar datos importantes.

3) La rectificación de informaciones erróneas

La rectificación de informaciones erróneas también es una forma de hacer evidente una **actitud positiva en la comunicación de la verdad**. De la rectificación, lo menos importante es si parte de una iniciativa de la parte afectada o si parte del propio periodista. La voluntad de diligencia y la actitud positiva hacia la verdad es lo que realmente concede credibilidad al profesional de la información y la rectificación puede reforzar dicha credibilidad.

Además, la legislación también establece unos cauces específicos para ejercer el derecho de rectificación, que analizaremos en el apartado correspondiente.

1.4.2. La realidad de los hechos narrados: el contenido

La visión de los hechos por personas diferentes conlleva la posibilidad de narraciones distintas, todas legítimas, puesto que la pluralidad es un valor muy ligado a la subjetividad. Ante este aspecto, según la jurisprudencia, debemos atender a dos aspectos:

1) **Narración de los hechos reales.** Lo exigible a un informador es que los hechos que relata respondan a la realidad de su investigación y, al menos aparentemente, hayan acontecido. Es posible que personas a las que pueden reputarse como dignas de credibilidad filtren a la prensa noticias que luego se demuestra que son falsas. En cualquier caso, la apariencia de realidad, el carácter fiable de la fuente y el contexto en el que se enmarca el hecho filtrado es lo que en definitiva determinará el nivel de actuación para la comprobación que confirme el hecho.

2) **La doctrina de la información neutral.** El derecho a la información lo ostentan todos los ciudadanos por igual, incluidos los periodistas. En todos los medios de comunicación, tanto escritos como orales, son frecuentes las entrevistas a personas que son fuentes de información sobre acontecimientos que son de interés público. El medio de comunicación y el entrevistador sirven de cauce.

El Tribunal Supremo denominó este tipo de reportajes como **reportaje neutral**. En el caso de que la información que difundan los ciudadanos a través de los medios de comunicación no sea veraz, debemos preguntarnos cuál es la responsabilidad del medio en cuestión o del periodista, atendiendo a los siguientes aspectos:

a) El ciudadano da la información y el medio la reelabora antes de su difusión

En este caso, la participación del medio o del periodista, si interviene directamente en el contenido de la información, es evidente. El reportaje ya no es neutral porque el informador se ha decantado por una versión de los hechos o ha utilizado como pretexto la del ciudadano para crear la noticia. Esta participación del medio se puede dar también de forma subrepticia, por medio de pies de foto, entradillas o, más usualmente, titulares donde se inserta la información. En estos casos también habrá una reelaboración encubierta que puede llevar a que el medio pueda también considerarse autor de la noticia.

b) El ciudadano da información que afecta a derechos de terceros a los que puede causar un perjuicio

Si la información comunicada por el ciudadano es inocua o insustancial, el caso no reviste gravedad. El problema se presenta cuando el ciudadano da información que afecta a derechos de terceros, al honor, por ejemplo, y pueda causarles un perjuicio. En este caso es conveniente una mínima comprobación

por parte del medio, no tanto de las particularidades que sería necesario contrastar en informaciones profesionales, como de la realidad del hecho en sí o de la fiabilidad del comunicante.

c) El ciudadano da una información inverosímil o improbable

Debería verse en cada caso concreto, pero en informaciones neutrales de escasa credibilidad es lógico que a un medio de comunicación se le pueda exigir un mínimo de prudencia.

d) El ciudadano da una información lógica y posible

La información es neutral y no será necesario que los profesionales comprueben el fundamento de la noticia que aporta un tercero, si tiene lógica desde el punto de vista de su causación y está revestida de interés informativo.

e) El ciudadano da una información que se difunde en directo

La identificación del ciudadano-informador se da por supuesta, pero aquí ya no es posible para el entrevistador o para el medio ejercer el más mínimo control de la veracidad de la información. En caso de extralimitarse en la libertad de expresión con insultos o degradaciones de terceros, la ética periodística exige que el profesional corte de raíz esa práctica o realice algún comentario sobre la no asunción de la información por parte del entrevistador o el medio. Pero, en este caso, el entrevistador no será responsable de los insultos o de la inveracidad del hecho difundido por el particular, que será el único responsable.

f) Programas cuyo contenido propicia la vulneración de derechos fundamentales

Es lógico imputar responsabilidad al medio audiovisual (o a los presentadores de sus emisiones) cuando se trata de programas en los que usualmente se vulneran los derechos al honor, la intimidad o la imagen de las personas.

Siguiendo el aforismo jurídico de que «la causa de la causa es causa del mal causado», no puede eximirse de responsabilidad a la denominada televisión-basura, que, para cumplir con los estándares de audiencia previstos o para beneficiarse de la publicidad que esa audiencia proporciona, se ofrece a satisfacer el morbo ajeno desconociendo el límite de la dignidad de las personas.

Contra ello no puede oponerse que se trata de programas de gran audiencia y que el público tiene el derecho democrático a que le sean ofrecidos, porque la ley debe cumplirse y la CE no ampara ni un pretendido derecho al insulto, ni la revelación de intimidades desprovistas de interés general, aunque sean

objeto de la curiosidad pública. Por lo tanto, están expuestos a las posibles denuncias de los afectados y a algún tipo de apercibimiento, en caso de que sobrepasen ciertos límites, por parte de las autoridades audiovisuales.

1.5. El elemento común de las libertades de expresión e información: el interés público

Aunque, según hemos notado, las libertades de expresión e información se articulan sobre conceptos distintos, su objeto y la finalidad que persiguen es la misma, tanto en el desarrollo de subjetivo de la personalidad de cada individuo, como –en lo que ahora nos interesa– en:

La formación de la opinión pública, elemento esencial del pluralismo político y social, al tiempo que presupuesto básico de toda sociedad democrática.

Desde esta perspectiva, debemos resaltar que estas libertades proyectan la noticia de trascendencia pública o de interés general, es decir, aquella que afecta a la cosa pública o a los ciudadanos en el ámbito social. Si los hechos de los cuales se informa o la opinión que se expresa no contribuyen a estructurar la opinión pública, no queda justificada la protección.

A partir de esta premisa debemos analizar los elementos que contribuyen a que un hecho o una persona sean noticiables o, en otras palabras, que el ejercicio de las libertades de expresión e información tenga interés público.

1.5.1. Los hechos noticiables

La consideración de **hechos noticiables**, por ser de interés general o tener trascendencia pública, puede abarcar no solo los sucesos reales, los acontecimientos, o todo aquello que ocurre en el mundo físico, sino que también incluye la difusión de las ideas u opiniones de otros, cuando hayan propagado o manifestado su forma de pensar sobre una cuestión concreta.

Los elementos que debemos considerar para que un **hecho sea noticiable o tenga interés público** son:

1) Que tenga trascendencia pública

Para apreciarlo, debe tenerse en cuenta que el ámbito de la trascendencia pública puede ser muy diverso.

Hay temas que afectan a todo el conjunto del Estado, por ejemplo, la política antiterrorista del Gobierno; en cambio, otras cuestiones pueden tener trascendencia autonómica o quizá solamente interesen a los residentes en un pequeño municipio.

Habrán temas que pueden llamar únicamente la atención a un determinado grupo de ciudadanos sin consideración del territorio donde vivan, como es el caso de los aficionados a la música o a la literatura. O, simplemente, a veces un tema meramente privado, como puede ser una boda, puede convertirse en un tema de interés público cuando se trata de dos famosos que, voluntariamente, se prestan a darle al acto una trascendencia mediática.

Todos estos casos, tan distintos en su proyección social, suscitan el interés de la gente, unos por el contenido social del hecho en sí mismo, otros por la voluntad de sus protagonistas, pero todos ellos, aunque tengan diferente grado de relevancia pública, entran dentro del marco del interés público.

2) Que no tenga trascendencia pública, aunque sea verídico

Si no tiene trascendencia pública un hecho no es noticia, aunque sea verídico. De modo que no tienen trascendencia pública los hechos que:

- afectan a personas privadas que tienen derecho a conservar su intimidad en sus relaciones particulares;
- no son relevantes porque no afectan a los intereses sociales;
- suscitan la curiosidad de la gente a la que le gustaría chismear en cuestiones privadas, pero sus protagonistas no han hecho nada para desvelar su intimidad.

3) Que adquiera interés público por ocurrir en el dominio público

Un determinado hecho puede adquirir interés público por ocurrir en lugares abiertos al público⁶. Aunque, este dato no es, por sí mismo, concluyente, puede propiciar el interés público.

⁶Calles y plazas de las ciudades, montes, ríos, playas, caminos, mar, etc., o establecimientos de acceso al público.

4) Por las personas que intervienen

Algunos hechos pueden ser relevantes y tener interés público, simplemente, por las personas que en ellos intervienen, como veremos a continuación.

1.5.2. Las personas como noticia

A la hora de abordar a las personas como noticia, debemos distinguir, previamente, tres supuestos:

- las **personas públicas**: que tienen relación con lo que comúnmente se conoce como la «cosa pública»;

- las **personas de notoriedad pública**: personas privadas que concitan el interés general; y
- las **personas privadas**.

1) Las personas públicas

Las personas de relevancia pública, por ocupar una posición especial de poder en el ámbito político o por ser un servidor de la cosa pública, tienen una proyección noticiable por el hecho de estar gestionando asuntos que afectan a los ciudadanos; y, en consecuencia, su comportamiento ha de ser más transparente que el de una persona privada.

Los ciudadanos tienen derecho a estar informados sobre quiénes administran los intereses generales (que afectan a todos), o quiénes se presentan a las elecciones defendiendo unos programas políticos determinados, para valorar el grado de honestidad que han mantenido en sus relaciones particulares o si llevan una vida privada acorde con las ideas que públicamente defienden.

Cuando el protagonista de la noticia es un cargo público, la protección de la libertad de expresión o de información de los ciudadanos es la más amplia que concede el derecho (aunque no ilimitada), y la correlativa protección de los derechos al honor y a la intimidad de dicha persona pública es la menor de todas. Por ello, sus derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) están menos protegidos. En consecuencia, las personas públicas han de soportar con mucha mayor intensidad que las personas privadas los juicios desaprobatorios, las críticas ajenas y, en ocasiones, el conocimiento público de hechos relativos a su vida privada.

Dentro del concepto de personas públicas, podemos hacer también distinciones:

a) Los que ostentan un cargo público (políticos)

Por haber sido elegidos para ello en las urnas (parlamentarios, alcaldes, concejales, etc.), o por haber sido designados para ocupar altos cargos en la Administración⁷.

⁽⁷⁾Miembros del Gobierno, altos cargos de las administraciones.

Las actuaciones de estos **cargos políticos** que aprueban las leyes o dirigen las administraciones públicas, en tanto que gestores de lo público, interesan a los ciudadanos para que puedan valorar la conveniencia de que tal persona alcance el cargo político o se mantenga en él.

Sin embargo, los **cargos públicos**, aunque sean de la más alta consideración política, no están exentos de protección legal frente al uso incorrecto de las libertades de expresión e información. Aunque deban soportar con la máxima intensidad el peso de la crítica, a veces durísima e implacable, ello no quiere decir que todo esté permitido. Una cosa es la crítica, otra la difamación. Nadie tiene la obligación de soportar que le sean achacados hechos deshonorosos que no ha cometido. Ni tampoco que sean difundidos aspectos de su vida privada carentes totalmente de interés público y que pueden afectar a su reputación, a su buen nombre o a su relación personal con otras personas.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que las personas con ellos relacionadas, en cuanto personas privadas, tienen derecho a ser protegidas en su privacidad, en tanto no participen, sean beneficiarias o conecedoras de actuaciones irregulares del cargo público.

b) Los funcionarios

Los **trabajadores del servicio público**, en tanto personas que tutelan intereses generales, y en aquellos aspectos de su actuación que puedan incidir en la gestión pública, también pueden interesar a la opinión pública.

En este caso, debe valorarse el alcance del ejercicio de las libertades de expresión y de información, que afecta solo a la función pública estricta del funcionario y a todo aquello que pueda relacionarse con el trabajo que realiza⁸, pero evitando siempre todo aquello de su comportamiento personal, su vida familiar y sus aficiones privadas que no esté relacionado con su actividad administrativa. En estas últimas cuestiones el funcionario debe tener consideración de persona privada.

⁽⁸⁾Incluida la transparencia de su vida personal en lo referente a sus intereses particulares relacionados con la función que ejerce.

2) Las personas de notoriedad pública

También son personas públicas las que se dedican a actividades que tienen por sí mismas o persiguen voluntariamente notoriedad pública, si bien se desenvuelven en el campo del sector privado.

Estas son personas que, por su profesión, por su actitud ante determinados acontecimientos, o simplemente por vanidad personal, han adquirido proyección pública y su actuación puede generar un interés público o pueden ser referentes (en mayor o menor grado) para determinados colectivos.

Así, quienes de manera habitual persigan la notoriedad pública y no reserven determinados aspectos de su vida privada a su exclusivo ámbito personal, crean por su libre voluntad un interés público con respecto a sus actos, o incluso a su persona, por lo que pasan a concitar la atención general. Por este motivo, no pueden pretender que ellos –y solo ellos– controlen la información que de su conducta puede derivarse; y, en consecuencia, deberán sopor-

tar también las críticas o el conocimiento de aspectos de su vida que, si su conducta se hubiera mantenido en el ámbito estricto de lo privado, no sería legítimo conocer.

Esto no quiere decir que los personajes públicos, por el solo hecho de serlo, han de ver siempre sacrificado su derecho al honor o a la intimidad en favor de la libertad de información, sino que, simplemente, estas personas deberán tolerar más intromisiones en su vida privada que los particulares que nada han hecho para ser protagonistas de una noticia.

No obstante, no todas las personas de notoriedad pública están desprotegidas en el mismo grado frente a la libertad de expresión y de información, puesto que la medida nos la ha de dar, como señala, repetidamente, el TC,

«el grado de proyección pública que el personaje haya dado, de manera regular, a su propia persona».

No es lo mismo un tertuliano radiofónico o un articulista de opinión en la prensa que un actor cinematográfico o un cantante. El grado de proyección que cada uno da a su persona en relación con el conocimiento de la audiencia de los medios de comunicación es distinto.

Aunque se analizará en los siguientes apartados, avanzamos que el artículo 2.1 de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen establece al respecto:

«La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia».

Es más, dentro de un mismo género de actividad social o artística, es la voluntad de cada uno lo que hace que se conozcan con mayor o menor detalle aspectos de su vida privada. Será esa forma de mostrarse al público, de promocionarse ante la mirada de la sociedad, la que determinará el grado de protección de las libertades de comunicación o de los derechos de la personalidad.

Lo que es simple causa de la curiosidad pública, en principio, no está amparado por el derecho de información, porque una cosa es el morbo o la indiscreción de algunas personas y otro ser objeto del interés general. Pero puede llegar a serlo, cuando el tratamiento de estos temas en los medios de comunicación, provocado por el ánimo de notoriedad de su protagonista, acaba por convertirse en un referente de las conversaciones ciudadanas, de modo que un particular puede por propia voluntad traspasar el ámbito privado dándose a conocer (por ejemplo, en un programa de televisión) y pasar a ser objeto de debate público.

3) Las personas privadas

La conducta de las personas privadas, cuando no está relacionada con temas públicos, no tiene interés para la opinión pública y no entra en el ámbito del ejercicio de las libertades de expresión e información.

Aquí, el concepto de **veracidad** debe ceder ante la **falta de interés público** de una acción privada:

Por más exacto que sea el hecho narrado, por más contrastada que sea la información sobre la participación del particular en el suceso, no puede acudir al elemento de la veracidad para justificar la información, porque esta no es un hecho generador o que interese a la opinión pública (no es noticia), y el derecho que cada uno tiene para preservar su privacidad o su consideración social.

No obstante, puede ocurrir que personas privadas, sin ningún ánimo de constituirse en noticia, se vean involucradas puntualmente en un acontecimiento que revista interés público. En este caso, cuando las personas privadas no han buscado la publicidad de su actuación, pero incidentalmente se han visto implicadas en un hecho de trascendencia pública (accidentes...), en estos supuestos, tienen derecho a preservar su honor, su intimidad o su imagen del conocimiento público, siempre que no sea necesaria su identificación para la comprensión del hecho noticiable (que sí es de interés público).

El comunicador deberá discernir, en cada caso, sobre la necesidad de dar a conocer o no el nombre o determinadas circunstancias que hagan reconocible al particular, cuando difunda la noticia. Si la identificación de la persona es necesaria para que la noticia sea bien comprendida por la opinión pública, entonces prima la información –que es un bien colectivo– sobre el interés particular de la persona privada. En cambio, si puede comunicarse el hecho con todas las vicisitudes que interesan a la opinión pública, pero puede obviarse –por no ser necesaria para su comprensión– la identificación del particular que se ha visto involucrado en el hecho noticiable, entonces el periodista no está legitimado para dar a conocer un extremo que no conduce a aportar mayor veracidad a lo sucedido, muy especialmente cuando la noticia puede producir al particular perjuicios personales.

1.5.3. La pérdida del interés público: el derecho al olvido

Este no es un derecho reconocido, directamente, en el texto constitucional, sino que ha de inferirse de la doctrina sobre los hechos de interés público, y que afecta tanto a la libertad de expresión como a la libertad de información, y por medio del cual puede vulnerarse tanto el derecho al honor como a la intimidad y a la propia imagen.

Se trata de hechos que afectan a determinadas personas y que en otro tiempo fueron reales, verídicos y de interés público, pero que por el paso del tiempo o por la lejanía donde han sucedido, ya no son noticia y, en consecuencia, ya no están en el marco del interés general.

De ahí que su divulgación se justifique más como una intromisión en el derecho a la intimidad, una de cuyas notas es, precisamente, la difusión de hechos verídicos que pueden afectar a la reputación y buen nombre, cuya divulgación el individuo no tiene ninguna obligación de soportar.

En el supuesto de que, además, los hechos fueran falsos, nos encontraríamos con una vulneración del derecho al honor. En tal caso no es que los hechos merezcan ser olvidados, es que, como no han sucedido, se trata de una difamación pura y simple.

1) La distinta consideración del derecho al olvido

Este derecho al olvido no es igual para todas las personas y hechos. En concreto:

- Los **cargos políticos**, por elección o designación, no pueden invocar el derecho al olvido en los mismos casos que las personas privadas, si dichos hechos tienen relación con su elección o designación.
- En el caso de **los funcionarios**, debemos entender que podrían invocar su derecho al olvido cuando los hechos que merecen no ser recordados no tienen relación alguna con la función que desempeñen actualmente o que desempeñaban entonces como funcionarios públicos.
- En un caso parecido nos encontraremos si analizamos la atribución del derecho al olvido a las **personas de notoriedad pública**, que tendrán derecho a invocarlo si los hechos no están relacionados con la actualidad noticiable que en este momento tenga la persona famosa.

2) El derecho al olvido digital

Más allá del derecho al olvido tradicional, de alcance general, las particularidades propias del medio internet han propiciado que, en la actualidad, el concepto de derecho al olvido se entienda en términos de un **derecho al olvido digital**.

La ingente cantidad de información accesible indefinidamente a través de internet y el poder amplificador de la red suponen nuevos riesgos en términos de protección de derechos fundamentales como el derecho al honor, a la intimidad o a la protección de datos de carácter personal.

Esta perennidad de la información en la red y los efectos multiplicadores de los motores de búsqueda han dado lugar al progresivo reconocimiento del derecho al olvido digital.

Así, en aplicación del derecho a la protección de datos de carácter personal, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) reconoció el derecho al olvido en la sentencia de 13 de mayo de 2014, que resolvió una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional de España, sobre el caso Google contra la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja (C - 131/12).

Mediante esta sentencia, el TJUE reconoce el **derecho al olvido digital** de forma amplia e incluye la posibilidad de que los ciudadanos soliciten directamente a los buscadores la desindexación, esto es, que eliminen de los resultados de búsqueda a partir del nombre de una persona los enlaces a páginas web que contengan información inadecuada, obsoleta, no pertinente y excesiva en relación con los fines y el tiempo transcurridos desde su publicación.

Esta jurisprudencia se ha reiterado en numerosas sentencias, aunque en 2019 el TJUE ha acotado este derecho al olvido en los nodos de conexión a internet desde los países miembros de la UE, alegando que son las jurisdicciones sobre las que tienen competencia los tribunales nacionales y el TJUE.

1.6. Las garantías constitucionales y la suspensión de las libertades de expresión e información

Una vez abordado el contenido de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información, conviene destacar que la CE no se limita a enunciar el contenido del derecho a transmitir información veraz, sino que también prevé una serie de garantías específicas que garanticen su efectividad. Entre ellas, podemos mencionar:

- la censura previa;
- las medidas judiciales cautelares mediante el secuestro judicial;
- la cláusula de conciencia y el secreto profesional; y
- la posible supresión de estos derechos en los estados de excepción y sitio.

No obstante, el mandato establecido en el artículo 20.1.d de la Constitución, que señala «la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades», lo analizaremos en el apartado tercero de este módulo al tratar el ejercicio profesional de la actividad periodística y comunicativa.

La cláusula de conciencia y el secreto profesional lo analizaremos en el apartado tercero de este módulo al tratar el ejercicio profesional de la actividad periodística y comunicativa.

1.6.1. La prohibición de censura previa

El concepto de censura tiene muchas derivaciones⁹, pero el concepto jurídico constitucional se refiere siempre a censura previa, es decir, la que se efectúa con anterioridad a la difusión de la información por parte del poder público.

⁽⁹⁾Censura desde la propia empresa de comunicación, autocensura de los propios periodistas...

La **censura previa** es toda acción u omisión dirigida a dificultar o imposibilitar, en forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de la palabra impresa o la edición de un programa o una obra audiovisual a través de un medio de comunicación.

Este hecho que había constituido una práctica habitual durante la Dictadura, se prohibió con un mandato claro y directo en el artículo 20.2 de la Constitución:

«El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa».

La prohibición de censura previa es absoluta, y cualquier intento gubernamental de someter a autorización un texto, una fotografía o un reportaje audiovisual previamente a su publicación o emisión es manifiestamente inconstitucional. Con ello y sin necesidad de un desarrollo legislativo posterior, se garantizan las libertades reconocidas en el art. 20.1 ante cualquier intento de restricción previa por las autoridades policiales o gubernativas de cualquier ámbito. Incluso, como comentaremos, ante las declaraciones de los estados de alarma, excepción o sitio.

Esta protección constitucional de los derechos a la libertad de expresión e información está reforzada por la tipificación de algunos delitos relacionados con su ejercicio en el Código penal. Tal sería el caso de la censura previa y el secuestro de medios informativos, y la obstaculización mediante coacción del legítimo ejercicio de la libertad de información. Así el art. 538 del Código penal, establece:

«La autoridad o funcionario público que establezca la censura previa o, fuera de los casos permitidos por la Constitución y las leyes, recoja ediciones de libros o periódicos o suspenda su publicación o la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva incurrirá en la pena de inhabilitación absoluta de seis a diez años».

También, desde algunos ámbitos, se reclama que se considere como censura previa el obstaculizar el ejercicio de la libertad de información mediante coacción, la amenaza o la disposición de medios físicos o cualquier otro medio que efectivamente impida u obstaculice, sin fundamento legal, tanto la obtención de datos como su difusión.

Por ejemplo, vetar la entrada de un periodista a un acto público o retirar un carrete de fotografías obtenido por la fuerza o velarlo, sin justificación legal, etc.

1.6.2. El secuestro y las medidas judiciales cautelares

La garantía de prohibir cualquier tipo de censura previa no impide que en determinadas ocasiones, en las que la difusión a través de un medio de comunicación de determinados contenidos que pueden constituir un delito o causar un grave perjuicio a una o varias personas, la **autoridad judicial pueda prohibir o retrasar dicha difusión**, conforme se prevé en el artículo 20.5 de la CE:

«Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial».

Dicha resolución, no obstante, deberá adoptarse en el curso del proceso judicial y previa denuncia. El juez solo puede adoptar esta medida restrictiva si con la difusión existe algún grave riesgo para las partes o con ello se evita la comisión de un delito. Pero, en todo momento, deberá ponderar estos riesgos frente a la restricción, aunque sea temporal, de los derechos y libertades de expresión e información.

Además, durante el proceso judicial, tanto civil como penal, el juez también podrá acordar las **medidas cautelares** que considere oportunas para asegurar el correcto desarrollo del proceso o evitar un mayor perjuicio para las partes. Entre estas medidas se puede incluir alguna por la que se limiten o suspendan temporalmente ciertas libertades que pueden afectar a la esfera de la comunicación pública, entre tanto el juez las mantenga vigentes o hasta la sentencia definitiva, conforme desarrollaremos en el apartado siguiente.

Estas medidas son provisionales y pueden ser revisadas por el juez cuando lo estime oportuno y ser levantadas en cuanto desaparezcan las causas que las hayan motivado.

Así, por ejemplo, en los **procedimientos civiles**, el juez puede tomar cuantas medidas cautelares estime necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima en los derechos al honor, la intimidad o la imagen de la que se trate (art. 9.2 de la LOPC). La más efectiva, aunque no frecuente, es la posibilidad que tiene el juez de suspender, hasta dictar sentencia, la publicación o la difusión audiovisual de la información cuando la demanda ya se ha interpuesto antes de la difusión de esta.

En los **procesos penales**, los jueces, para garantizar la averiguación y persecución de un delito, pueden adoptar medidas cautelares destinadas a salvaguardar el secreto de la investigación o a impedir que se extiendan los efectos del delito causando más perjuicios a las víctimas; entre estas medidas cautelares se encuentra el secuestro de material informativo sobre la base de lo dispuesto en la CE (art. 20.5) y, también, en la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que determina que:

«Los jueces, al iniciar el procedimiento, podrán acordar, según los casos, el secuestro de la publicación o la prohibición de difundir o proyectar el medio a través del cual se produjo la actividad delictiva» (art. 3.2).

1.6.3. La suspensión de las libertades de expresión e información

En el artículo 55.1 de la Constitución se establece que los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2 y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la **declaración del estado de excepción o de sitio**, en los términos previstos en la Constitución. Posteriormente en el artículo 116 se detallan las potestades y relaciones entre el Ejecutivo y Legislativo para determinar el ámbito territorial, duración y condiciones de dicha declaración.

Conforme a estos mandatos constitucionales, se aprobó la **Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio**, que regula el procedimiento, contenido y alcance general de la declaración de estos estados, de los que no procede ahora detallar su contenido, basta con apuntar que dicha Declaración, además de publicarse en el Boletín Oficial del Estado, deberá ser difundida obligatoriamente por todos los medios de comunicación públicos y por los privados que se determinen. También serán de difusión obligatoria las disposiciones que la autoridad competente dicte durante la vigencia de cada uno de dichos estados.

Asimismo, debe reseñarse que conforme a los artículos 21 y 32 de la citada Ley orgánica 4/1981, en los *estados de excepción y sitio*, la autoridad gubernativa podrá suspender todo tipo de publicaciones, emisiones de radio y televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales, siempre y cuando la autorización del Congreso comprenda la suspensión de las libertades contempladas en el artículo 20, apartados 1, a) y d), y 5 de la Constitución.

Como otra excepción a estas libertades, se prevé que durante el periodo que duren los estados de excepción y sitio la autoridad gubernativa podrá, sin necesidad de resolución judicial, ordenar el secuestro de publicaciones. Aunque en ningún momento podrá llevar a cabo ningún tipo de censura previa.

2. Los límites legales y la protección de otros derechos constitucionales en la actividad periodística y comunicativa

Las libertades y los derechos de expresión e información que hemos analizado en el apartado anterior tienen una dimensión social, pero también una dimensión subjetiva, por lo que su ejercicio debe ejercerse con responsabilidad porque puede afectar a los demás.

Por ello, en este apartado, vamos a detallar los límites que deben respetarse atendiendo a la dignidad y a los derechos de la personalidad, así como los otros derechos colectivos que deben considerarse.

2.1. La dignidad de las personas como límite constitucional

La Constitución española (CE) establece, en su artículo 10.1:

«La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

Siguiendo este mandato constitucional, resulta evidente que el ejercicio de los derechos y libertades de expresión e información debe articularse con el respeto a la dignidad de las personas, conforme se establece en el citado artículo, pero también conforme a los otros derechos reconocidos en el texto constitucional y, en especial, los que se enumeran en el artículo 20.4, al referirse al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como a la protección de la juventud y la infancia.

No obstante, antes de detallar el contenido de cada uno de estos derechos, es conveniente concretar quiénes son sus titulares.

2.1.1. La dignidad de las personas físicas

En términos jurídicos, el nacimiento determina la personalidad civil y la muerte la extingue.

Sobre estas bases, debemos considerar que los derechos de la personalidad serán, pues, aquellos que sean por naturaleza inherentes a las personas vivas, que las individualicen y permanezcan inseparables a ellas durante toda su vida, como el derecho a la vida, el derecho a la integridad corporal o el derecho a la libertad personal, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a elegir libremente residencia y circular por el territorio, el secreto de las comunicaciones y, entre ellos, el derecho al honor, derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, etc.

Precisamente, por su especial incidencia en el ámbito de la comunicación, la Constitución señala a estos tres últimos, junto con la protección de la juventud y de la infancia, como límites específicos en el ejercicio de las libertades de expresión y de información.

Asimismo, debe destacarse que se trata de derechos inalienables e irrenunciables, y necesarios para el desarrollo de la personalidad y para nuestro quehacer cotidiano. Por eso mismo, son también imprescriptibles, porque duran toda la vida de la persona. Y, como establece la Ley orgánica 1/1982 de protección civil del honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante LOPC),

«la renuncia a la protección prevista en esta ley será nula» (art. 1.3).

2.1.2. La dignidad de las personas fallecidas

Si la personalidad se extingue por la muerte de las personas (art. 32 CC), los derechos a ella inherentes, como los que derivan de su dignidad, también se extinguen. La persona, al morir, deja de tener capacidad jurídica, ya no puede asumir derechos o contraer obligaciones.

Extinguida por muerte la personalidad civil, se extinguen también los derechos fundamentales que protegen su dignidad durante toda su vida.

Sin embargo, parece evidente que la dignidad de las personas ha de tener continuidad en la **preservación de su memoria**. El muerto ya no tendrá capacidad para defender su honor, su intimidad o su imagen, pero alguien tendrá que hacerlo en su nombre si no se quiere que la dignidad que se le reconocía en vida quede indefensa. Así se hace constar en el párrafo octavo de la exposición de motivos de la Ley orgánica 1/1982:

«Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que también debe ser tutelada por el Derecho».

Asimismo, la LOPC distingue dos supuestos de **intromisiones en los derechos de la personalidad del fallecido**:

1) **Si la lesión se produce después de la muerte del ofendido** (arts. 4 y 5). En este caso, la ley concede la acción de reclamación a quien el ofendido hubiera designado en el testamento o, en su defecto, a cualquiera de las siguientes personas: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos que vivan en el momento del fallecimiento de la persona afectada. A falta de todos ellos, al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hayan transcurrido ochenta años desde el fallecimiento.

2) **Si la ofensa se ha inferido en vida del fallecido** (art. 6) se podrá reclamar su reparación solo en el caso de que se pueda probar que el fallecido no pudo (por las circunstancias del caso) interponer la acción de reclamación.

El caso más comentado sobre esta cuestión suele ser la STC 231/1988, pronunciada ante el recurso interpuesto por Isabel Pantoja por la difusión y comercialización de unas imágenes sobre el torero Paquirri en el lecho de muerte, al considerar que estas atentaban al honor e imagen de Paquirri y de la familia.

Si se entiende que el fallecido no quiso ejercer las acciones de reclamación en vida, esa voluntad no se puede modificar o sustituir, por tratarse de derechos personalísimos.

En el supuesto de que el fallecido ya hubiese iniciado las acciones de reclamación, los herederos o los familiares que se han citado podrán, también, continuar el ejercicio de las acciones que haya presentado en vida el fallecido.

2.1.3. La dignidad de las personas jurídicas

Además de las personas físicas o naturales, existen también otras personas a las que la ley otorga personalidad jurídica: son las personas jurídicas¹⁰. Sin embargo, las personas jurídicas ¿son también titulares de derechos fundamentales como lo son las personas físicas?

⁽¹⁰⁾Asociaciones, fundaciones, sociedades civiles o mercantiles, etc.

Respecto a las **personas jurídicas** debe apuntarse que, pese a tener delimitada la esfera de protección, no quedan excluidas del amparo de los derechos fundamentales.

Es evidente que hay unos derechos que les son inherentes o les vienen reconocidos constitucionalmente, como por ejemplo el derecho a crear centros docentes (art. 27.6 CE) o el derecho de los sindicatos a formar confederaciones (art. 28.1 CE), etc. Pero, además, en la STC 139/1995 el Tribunal Constitucional estableció:

«... Aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas... En consecuencia, dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. Bien es cierto que este derecho constitucional se encuentra en íntima conexión originaria con la dignidad de la persona que proclama el art. 10.1 CE. Pero ello no obsta para que normativamente se sitúe en el contexto del art.18 CE. Resulta evidente pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en los dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad, como cuando desarrolla sus fines para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difamen o la hagan desmerecer de la consideración ajena».

De esta manera, se confirma por la actual jurisprudencia que las personas jurídicas también están amparadas por los derechos que recoge nuestra Constitución en el artículo 18.1, postura que también comparten otras leyes como la Ley orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, que en el art. 1 establece:

«Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos...».

No obstante, debemos matizar que esta protección no puede proyectarse respecto a la intimidad y a la propia imagen, puesto que, al no tener imagen física, una sociedad difícilmente podrá reclamar por vulneración a su derecho a la imagen, a no ser que la vulneración provenga del mal uso de su nombre (art. 7.6 LOPC). Pero en este caso, la imagen no es un derecho fundamental, sino patrimonial, como veremos en su momento.

2.1.4. La dignidad de los grupos étnicos y sociales sin personalidad jurídica

Además, debemos hacer una especial mención a la posibilidad de que este derecho al honor también se reconozca **fuera del ámbito de la persona**. Tanto es así que los **grupos o colectivos sin personalidad jurídica**, con el tiempo, han visto reconocida la protección del honor y la dignidad siempre y cuando sean grupos de carácter étnico, social o religioso con una clara identificación y nexo entre este y el derecho reclamado.

En la STC 214/1991 –cuya demandante, Violeta Friedman, una mujer judía que estuvo internada con su familia en un campo de concentración, presentó una denuncia contra un reportaje un periodista por haber atentado contra el honor al poner en duda la existencia de cámaras de gas y del holocausto judío– se reconoció que «Desde una perspectiva constitucional, los individuos pueden serlo también como parte de los grupos humanos, sin personalidad jurídica, pero con una neta y consistente personalidad por cualquier otro rango dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, sociológico, el étnico o el religioso, a título de ejemplos. Por ello, pueden a su vez, como reverso, resultar víctimas de la injuria o la calumnia, como sujetos pasivos de estos delitos contra el honor y así lo dijo el Tribunal Supremo, en el plano de la legalidad y en su ámbito penal, cuando dictó la sentencia de 20 de diciembre de 1990. Parece justo que, si se ataca a título colectivo, pueda defenderse en esta misma dimensión colectiva y que estén legitimados para ello, por sustitución, personas naturales o jurídicas de su ámbito cultural y humano» (FJ 4 STC 214/1991).

Con ello, el TC declara vulnerado el derecho al honor de la Sra. Friedman, ampliando el ámbito de protección a aquellas personas que, sin haber sido aludidas directamente en la información lesiva al honor, forman parte de un colectivo étnico que es el directamente ofendido en su conjunto.

Se argumenta, en la citada sentencia, que algunas colectividades no tienen personalidad jurídica y, en consecuencia, están faltas de órganos de representación a los cuales el ordenamiento jurídico legitime para interponer acciones civiles o penales en defensa de su honor colectivo, por lo que parece justo que cuando se propaga la infamia a título colectivo, las personas físicas o jurídicas que las integran estén legitimadas, por sustitución, para reclamar en defensa de su dignidad personal. En otro caso,

«no sólo permanecerían indemnes las lesiones a este derecho fundamental que sufrirían por igual todos y cada uno de sus integrantes, sino que también el Estado español de Derecho permitiría el surgimiento de campañas discriminatorias, racistas o de carácter xenófobo, contrarias a la igualdad, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra CE proclama».

2.2. Los derechos de la personalidad en el ámbito de la comunicación

Ya hemos apuntado que las libertades de expresión e información encuentran sus límites en los demás derechos fundamentales, por lo que deben tenerse en cuenta todos los derechos ligados al reconocimiento de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 de la Constitución española) y en particular, a tenor de lo establecido en el artículo 20, apartado 4 y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

En este apartado nos centraremos en estos **derechos al honor, intimidad y propia imagen**. Precisamente, los derechos aquí citados y recogidos en el art. 18 de la Carta Magna no se recogieron de manera específica en nuestra legislación hasta la Constitución de 1978, por lo que su apelación se realizaba so-

bre la base de los daños morales por culpa o negligencia reconocidos en el art. 1902 del Código civil o con la solicitud de tutela judicial por injurias o calumnias amparadas por el Código penal.

En la actualidad, pese a su reconocimiento y protección constitucional, su concreción práctica depende de las normas, valores e ideas sociales que estén vigentes en cada momento. Así lo reconoce la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPC), en su preámbulo:

«La esfera del honor, de la intimidad personal o familiar y del uso de la imagen está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y personas».

Así, en esta LOPC se regulan estos derechos reconocidos en el artículo 18 de la Carta Magna, desarrollando aspectos tales como:

- El carácter irrenunciable, inalienable e imprescriptible de tales derechos (artículo 1).
- La delimitación de la protección a tales derechos conforme a las leyes y los usos sociales, atendiendo al ámbito que conforme a sus propios actos cada persona tenga reservado para sí misma y su familia, o la eficacia del consentimiento como causa excluyente del carácter ilegítimo de la intromisión (artículo 2).
- Los modos de prestación del consentimiento por menores e incapaces (artículo 3).
- La protección de tales derechos respecto de las personas fallecidas (artículo 4 a 6).
- La delimitación de lo que ha de considerarse como intromisiones ilegítimas en tales derechos (artículo 7).
- Los límites a tal consideración de la ilegitimidad de las intromisiones (artículo 8).
- La regulación de la tutela judicial frente a tales intromisiones (artículo 9).

Por otra parte, debe apuntarse que la protección de estos derechos también se contempla en otras normas sobre:

- Registro Civil;
- Código penal;
- Estatuto de los trabajadores;
- Leyes del ámbito sanitario;

- Regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal; Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, etc.

2.2.1. El derecho al honor

El derecho al honor es un concepto de difícil definición en términos legales porque se concreta en función del contexto histórico, la cultura y las ideas dominantes en cada momento. De hecho, la LOPC no contiene ninguna definición del honor, la intimidad o la propia imagen, sino que se limita a establecer las formas de intromisión en estos derechos y su protección jurídica.

También, el Tribunal Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones la falta de un contenido estable, entre ellas, en la STC 223/1992, donde se identifica el **concepto con la buena reputación y un sentido subjetivo como pretensión individual de autoestima:**

«El diccionario de la Real Academia nos lleva del honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Convenio de Roma), la cual –como la fama y aún la honra– consisten en la opinión que las gentes tienen de una persona... El denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena como consecuencia de expresiones proferidas en el descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas. Todo ello nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o rechazo».

Además, hay que tener en cuenta que no solo es una noción que depende de la época y la cultura, sino también de la propia estimación e interacción social de la persona concreta que puede verse afectada, como ya hemos notado al referir el preámbulo de la LOPC:

«La esfera del honor, de la intimidad personal o familiar y del uso de la imagen está determinada [...] en función de datos variables según los tiempos y personas».

Por lo tanto, la mejor manera de saber cuándo estamos afectando al derecho al honor, será concretando las acciones mediante las cuales puede vulnerarse este derecho fundamental.

La LOPC considera intromisión ilegítima:

«La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación» (art. 7.7).

Según este precepto podemos señalar las siguientes **notas definitorias** de los modos de intromisión en el **derecho al honor** cuando divulgamos un determinado hecho públicamente o a través de un medio de comunicación:

1) Cuando nos referimos a la libertad de información

Se considerará una intromisión la imputación a una persona de un hecho difamante o denigratorio, que le haga desmerecer en la consideración social (que «menoscabe su fama») cuando sea falso, o sea verídico, pero carezca de interés público.

En el supuesto de que la persona sí ha cometido un determinado acto que se da a conocer públicamente, sea de interés público, y puede ser considerado denigrante para su persona, podrá alegar que se atenta contra su intimidad, pero no contra su honor, ya que cada uno es responsable de sus propios actos. Como se afirma en la STC 50/1983:

«Ni la Constitución ni la Ley pueden garantizar al individuo contra el honor que nazcan de sus propios actos».

2) Cuando nos referimos a la libertad de expresión, son intromisiones:

- las manifestaciones, opiniones, críticas, juicios de valor sobre una persona que degraden su reputación en temas de interés público, cuando sean innecesarias para la exposición de las propias ideas o que no tengan relación con ellas;
- las manifestaciones, opiniones, críticas, juicios de valor sobre una persona que degraden su reputación, en cuestiones que no tienen interés público;
- el empleo de expresiones formalmente insultantes, injuriosas o humillantes (que siempre tienen una finalidad de hacer daño al ofendido). La Constitución no reconoce el derecho al insulto.

Precisamente, esta proyección de un hecho, supuestamente noticiable, hacia el conjunto de la sociedad a través de su difusión por los medios de comunicación puede generar un conflicto, al colisionar este derecho de la personalidad con los derechos y las libertades de expresión e información que están proyectando un hecho noticiable. Y para resolver este conflicto y la preeminencia entre dos derechos fundamentales, se deberá ponderar

«El elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada caso para situarlo en un contexto ideológico o informativo» (STC 223/1992).

Atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, debiendo prevalecer el segundo siempre y cuando la información que se transmita sea veraz y se refiera a asuntos de relevancia pública que sean de interés general por las materias que se refieren o por las personas que en ellas intervienen.

Aquí la jurisprudencia tiene un gran peso en la interpretación de los hechos y, sobre todo, a la hora de detallar y concretar el grado de efectividad de los derechos en confrontación. El Tribunal Constitucional se ha manifestado en muchas ocasiones: STCS 171/1992, 15/1993, 320/1993, 52/1996, 190/1996, 2/1997, 51/1997, etc.

Esta cuestión la analizaremos detalladamente en un próximo apartado.

2.2.2. El derecho a la intimidad

Este derecho también constituye un límite que deben respetar las libertades de expresión e información, pero que, al igual que el derecho al honor, no tiene, ni en el art. 18 de la Constitución, ni en la LOPC, una concreción precisa.

La **incorporación al acervo jurídico** de este derecho vino de la mano de **Samuel D. Warren** y **Louis D. Brandeis**, quienes, impulsados por las escandalosas intromisiones que el primero sufrió en su vida familiar, realizaron un trabajo doctrinal en la «*Harvard Law Review*» el 15 de diciembre de 1890, titulado «*The Right to Privacy*», en el que reivindican el derecho a la intimidad como un derecho autónomo, independiente del concepto que hasta entonces prevalecía, y lo relacionaban con el derecho de propiedad. Estos autores entienden que la intimidad es una necesidad inviolable que el individuo precisa para desarrollar su personalidad en la vida social. Poco después, la jurisprudencia estadounidense comenzaba a admitir de manera general este principio, que se concreta en la ya célebre expresión *the right to be alone*¹¹, el derecho de no ser molestado, a ser dejado en paz, en frase que el juez también norteamericano **Coo Ley** ya había introducido en su obra *The elements of torts* en 1873.

⁽¹¹⁾Literalmente, «derecho a estar solo».

El motivo, pues, tuvo que ver con un nuevo fenómeno social: el poder de los medios para entrometerse y sobrepasar los límites de la intimidad y la vida privada. Desde entonces y hasta la actualidad, tras las innovaciones tecnológicas y periodísticas, así como la transformación de los mecanismos de relación y comunicación social, este derecho no solo ha visto cambiada su concepción y valoración, sino que, además, tiene más probabilidades de verse afectado. Es más, tiene una íntima relación con los derechos a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones y la limitación del uso de la informática, como ya se reconocía en la STC 110/1984, de 26 de noviembre.

En cuanto al **concepto de intimidad**, partiendo de los derechos reconocidos en los artículos 10.1 (libre desarrollo de la personalidad) y 18 (derecho a la intimidad personal y familiar) de la CE, así como en la LOPC, lo ha desarrollado la jurisprudencia. Así, la STC 171/1990, de 12 de noviembre, ya reconocía la falta de un contenido claro para su definición y la necesidad de que su núcleo fuese fijado por los jueces:

«Intimidad y honor son realidades intangibles cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial. Esta delimitación de los hechos y de sus efectos es el punto de partida para el juicio de este Tribunal».

Es más, como se apuntaba en las STC 170/1987, posteriormente reiterado en otras sentencias (STC 231/1988, STC 197/1991, STC 57/1994):

«El derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el art. 10.1 reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura– para mantener una calidad mínima de vida humana».

Sobre estas bases y conforme se recoge en las SSTC 115/2000 y 83/2002, podemos **resumir la doctrina del TC** de la forma siguiente:

- El derecho fundamental a la intimidad tiene por objeto **garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida**, vinculado con el respeto de su dignidad como persona frente a la acción y el conocimiento de los demás.
- El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, que **no es solo personal sino también familiar**.
- El derecho a la intimidad **no garantiza una intimidad determinada, sino el derecho a poseerla**, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público.
- El artículo 18.1 CE garantiza, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, **no permite que sean los terceros, particulares o poderes públicos quienes decidan** cuáles son los contornos de nuestra vida privada.

1) Además, para **delimitar este derecho** y sus **posibles intromisiones** deben tenerse en cuenta varios aspectos, cuya importancia ha resaltado el Tribunal Constitucional:

a) La notoriedad o interés público: es el elemento fundamental para determinar una posible invasión del derecho a la intimidad por parte de la libertad de expresión e información. Según la STC 20/1992, de 14 de febrero:

«La preservación de este reducto de intimidad sólo puede ceder cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y por su valor, al ámbito de lo público».

Frente a aquellas otras informaciones que puedan afectar a la intimidad, pero no constituyen materias de interés general que puedan afectar a la opinión pública, en cuyo caso prevalecerá el derecho a la intimidad.

b) La veracidad: este requisito, como ha manifestado el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias (STC 197/1991, STC 20/1992), merece distinto tratamiento en relación con el derecho al honor, y no es el elemento fundamental.

c) La intimidad corporal: debe entenderse no solo como una realidad estrictamente física sino también como una realidad en relación con la cultura y el entorno social del momento. También se deben tener en cuenta los medios

técnicos utilizados para violentar dicha intimidad. Son numerosas las sentencias del Tribunal Constitucional que lo analizan: STC 37/1989, STC 120/1990, STC 137/1990, STC 57/1994, etc.

d) La protección especial a los menores: cualquier utilización de su imagen o nombre que implique un menoscabo de su reputación se penaliza e, incluso, el Ministerio Fiscal puede llegar a intervenir de oficio.

e) La intimidad personal y familiar: la intimidad también incluir y afectar al entorno familiar o a las personas más allegadas. Como afirma el TC:

«Ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho –propio, y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegido» (STC 231/88).

f) La inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones: la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, amparadas en el art. 18.2 y 3 de la C.E, son dos aspectos ligados al derecho a la intimidad que deben respetarse. La STC 114/1984 o la STC 110/1984 son un buen ejemplo de dicha relación.

g) La distinción entre el derecho a la intimidad y a la propia imagen: en algunas ocasiones, el concepto de intimidad aparece muy conectado con el derecho a la propia imagen (imagen gráfica de las personas). Sin embargo, la jurisprudencia constitucional deslinda perceptiblemente ambos derechos como derechos autónomos y distintos que pueden asociarse cuando representen la imagen gráfica de una persona sin su consentimiento en un momento íntimo de su vida privada.

2) Asimismo, como hemos descrito para el derecho al honor, también podemos apuntar las **formas de intromisión en el derecho a la intimidad** (personal o familiar) que se detallan en el art. 7 de la LOPC:

a) El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

b) La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas, o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de estos medios, así como su grabación, registro o reproducción.

c) **La divulgación** de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. Se trata de que los hechos que son divulgados sean verdaderos; si fueran falsos, estaríamos ante una intromisión al honor, no a la intimidad.

d) **La revelación de datos privados** de una persona o familia **conocidos mediante la actividad profesional y oficial** de quien las revela.

2.2.3. El derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen, relacionado estrechamente con el derecho a la intimidad personal, está reconocido y enunciado de modo independiente al resto de los derechos fundamentales en el art. 18.1 de nuestra Constitución, aunque en un principio se caracterizó como una forma peculiar de protección del derecho al honor antes de adquirir una naturaleza propia.

La LOPC no define el derecho a la propia imagen por la misma razón que no lo hace con el derecho al honor o a la intimidad, aunque podemos distinguir **dos proyecciones** de este derecho:

- **Como derecho fundamental.** Es el derecho garantizado en el artículo 18.1 CE, dirigido a **proteger la dimensión moral de la persona** y a mantenerla en condiciones de dignidad (art. 7.5 LOPC).
- **Como derecho patrimonial ordinario.** El derecho a impedir la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para finalidades publicitarias, comerciales o de naturaleza análoga. Tiene una dimensión patrimonial, es el **derecho a la imagen comercial de la persona** (art. 7.6 LOPC).

1) El Tribunal Constitucional, por su parte, se ha ocupado de este derecho en numerosas ocasiones asentando que:

«El derecho a la propia imagen, reconocido en el art. 18.1 de la Constitución, al par de los del honor y la intimidad, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de **sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre**, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona» (STC 117/1994).

Conforme a esa doctrina, podemos definir el **derecho a la imagen** como el derecho que faculta a las personas para:

- **Decidir sobre la difusión pública de su imagen.** Toda persona ha de tener la posibilidad de controlar tanto su voluntad de reproducir su imagen en un medio de comunicación, como la de permanecer en el anonimato o

no ser captado contra su voluntad por fotografía o aparato de filmación o similar.

- **Impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen.**

2) Ahora bien, podemos encontrarnos con **determinados supuestos** en los que resulte **difícil evaluar la vigencia de este derecho**, así:

- **No es posible identificar a la persona en la imagen:** para poder invocar la protección del derecho, la imagen ha de identificar a una persona. El derecho a la propia imagen protege la representación gráfica reconocible de una persona. Si no es reconocible, no se vulnera el derecho a la imagen porque no afecta a su dignidad, ni la identifica.
- **La identificación de una persona mediante un «doble»:** puede darse el caso (a la inversa que el anterior) de que se divulgue la imagen de una persona, pero no mediante una fotografía real, sino engañosamente por medio de un doble. En este caso, la persona doblada merecerá la protección constitucional, porque quien percibe la imagen (el público) identificará como real a la persona famosa. En este caso, el elemento de la reconocibilidad será determinante.
- **El caso de las imitaciones humorísticas:** al diferenciarse claramente la imagen del imitador y la del imitado, no puede haber vulneración del derecho.
- **El caso de la imagen de un personaje de ficción:** como en los demás derechos fundamentales de la personalidad, la protección del derecho a la propia imagen se fundamenta en la dignidad de la persona, y las personas humanas reales (no de ficción, aunque estén encarnadas por un actor) son las únicas que ostentan la dignidad que en cuanto a tales les es inherente. Si terceras personas utilizan la imagen de un personaje de ficción para su lucro personal (por ejemplo, en la publicidad), el creador del personaje de ficción podrá reclamar los daños y perjuicios que le cause la utilización no consentida a través de los medios ordinarios de derecho. Pero no podrá invocar el derecho fundamental a la imagen porque este derecho solo puede atribuirse a las personas humanas reales.

3) En cuanto a las **formas de intromisión en el derecho fundamental a la imagen** contenidas en los artículos 7.5 y 8.2 de la LOPC, tenemos:

- **Art. 7.5 LOPC**

«La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo en los casos previstos en el artículo 8.2».

- **Art. 8.2 LOPC**

«En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

- a) 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.
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público, cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación respecto de las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza».

De lo dispuesto en la LOPC, destacamos las siguientes notas características de las intromisiones en el derecho fundamental a la propia imagen:

a) La intromisión consiste en la captación o la reproducción o la publicación de la imagen de una persona, es decir, una sola de estas circunstancias es intromisión, sin necesidad de que la imagen llegue a trascender al público.

b) La intromisión se produce respecto a cualquier clase de persona «en lugares [...] de su vida privada», es decir, en su domicilio, su oficina y otros en los que se tenga derecho a la privacidad. Respecto a los momentos de su vida privada, cabe que se produzcan en estancias privadas, lo que dará lugar a la protección; pero si ocurren en lugares abiertos al público será de aplicación la excepción para las personas públicas –no para las privadas– del artículo 8.2.a), que no tienen protegido este derecho.

c) Respecto a las personas públicas o de notoriedad pública, no tendrán protegida la imagen en actos públicos, es decir, en actos políticos, sociales, deportivos o culturales a los que concurren como protagonistas o como espectadores. Son lugares abiertos al público no solamente los gratuitos; también lo son aquellos que precisan de una invitación o la compra de una entrada para presenciar una función.

d) En la captación de imágenes en lugares abiertos al público, la LOPC (art. 8.2) **no hace diferencias con las tomadas en actos públicos**. Sin embargo, esta disposición no es tan taxativa según la doctrina jurisprudencial, ya que en algunos casos en los que los **lugares eran apartados o habitualmente poco concurridos**, se ha reconocido el derecho a la imagen (y a la intimidad) de personas de notoriedad pública por considerar que tales personas se habían comportado de manera que evidenciaba que tenían un decidido propósito de preservar su privacidad acudiendo muy discretamente al lugar, y que en tales espacios no era previsible la presencia de otras personas con intenciones de captar la imagen.

e) La caricatura de una persona la identifica como tal, pero **no representa la figura física, real de la persona**. Por ello, el derecho a la propia imagen **no ha de impedir la realización de caricaturas de personas de proyección pública**. Por caricatura debemos entender la representación gráfica de una

persona mediante un dibujo o también un montaje fotográfico o audiovisual que la modifica, deformando o exagerando su figura con finalidad humorística o satírica.

Sin embargo, la LOPC remite al uso social de la utilización de caricaturas para excepcionarlas del derecho a la imagen, lo que comporta que, a la inversa, si se utilizan fuera de los usos sociales se da a entender que puede haber una intromisión en la imagen.

f) Las personas privadas sin notoriedad pública tienen reconocido con la máxima intensidad el derecho a la propia imagen incluso en lugares abiertos al público. Pero puede ser que la imagen de las personas privadas aparezca en la información gráfica de modo accesorio por estar en un lugar donde ocurra un hecho noticiable o de interés público.

En este caso, la LOPC (art. 8.2) concede prevalencia a la información sobre el derecho individual a la imagen, de manera que si la presencia del particular es meramente accesorio a la noticia principal, no puede impedirse su publicación o comunicación audiovisual.

También podemos encontrar supuestos en los que personas sin notoriedad pública deban ceder su imagen con relación a la actividad laboral que estén realizando, atendiendo a la naturaleza y la exposición al público de dicha actividad (STC 99/1994).

No obstante, si en la información la persona privada aparece de forma indigna, ya no nos encontramos con una imagen inocua accesorio, sino que en este caso deberá valorarse la necesidad de publicar la información gráfica con el particular plenamente reconocible, porque en estos casos podría haber una intromisión en el honor o en la intimidad.

La propia imagen como derecho patrimonial (imagen comercial)

Hasta ahora hemos visto que la representación gráfica del cuerpo de una persona puede englobarse en la esfera moral de la persona y a su protección se dirige el derecho fundamental a la propia imagen que ya hemos estudiado.

Pero también puede adquirir otra dimensión. En la sociedad actual, el cuerpo de algunas personas (artistas, modelos, deportistas, etc.) ha llegado a adquirir un valor publicitario de primer orden con un contenido de expectativas económicas que en algunos casos¹² alcanza cifras astronómicas.

Se trata de lo que los anglosajones denominan *publicity right*, que podríamos adecuar a nuestra concepción del valor comercial o publicitario de la imagen, que tiene un contenido patrimonial, y consiste en un derecho de propiedad¹³

Imagen accesorio

Una imagen accesorio puede ser la del público en un partido de fútbol, o en un mitin electoral, o paseando por un lugar donde se celebre un acontecimiento público, dentro de un encuadre panorámico en el que aparezca en el conjunto. Pero no será accesorio si la persona privada aparece individualizada o seleccionada como imagen principal.

⁽¹²⁾ Los derechos de imagen de los futbolistas, por ejemplo.

⁽¹³⁾ Inmaterial, ya que no hablamos del cuerpo como materia, sino de su representación gráfica.

que todos tenemos sobre nuestro cuerpo y, en consecuencia, a poder disfrutar de los beneficios económicos que nos puede reportar; y con ello, a impedir que otros se lucren a costa de su representación gráfica sin nuestra autorización.

Este derecho tiene un contenido meramente económico. Cuando se reivindica la imagen comercial, se preserva que nadie se puede beneficiar económicamente de la representación gráfica de otro. Por ello, el TC considera que, con independencia de que la LOPC desarrolle derechos fundamentales, la protección del derecho comercial a la imagen tiene una dimensión puramente patrimonial y, en consecuencia, se trata de un derecho ordinario, de jerarquía inferior a la de los derechos fundamentales.

En este caso, al no entrar como elemento diferenciador el interés público, las personas públicas, las de notoriedad pública y las privadas están en el mismo plano porque nadie tiene derecho a lucrarse a costa de otro, sea famoso o anónimo. En cambio, puede darse el caso de que personas sin notoriedad pública deban ceder su imagen con relación a la actividad laboral que estén realizando, atendiendo a la naturaleza y la exposición al público de dicha actividad (STC 99/1994).

Ahora bien, debe precisarse que lo que uno puede comercializar no es su derecho a la imagen en general, **sino una manifestación concreta de este derecho**. Y aunque luego la cesión de la imagen adquiera un contenido económico (transmisible), inicialmente el derecho a la propia imagen siempre tiene un contenido positivo de derecho a disponer del propio cuerpo, lo que hemos de enmarcar dentro del derecho fundamental (que es intransmisible).

En la STC 117/1994, de 25 de abril, se afirma:

«Cierto que, mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico negocial y ello inducir a confusión acerca de si los efectos de la revocación se limitan al ámbito de la contratación o derivan del derecho de la personalidad. Esto es lo que puede determinar situaciones como la que aquí se contempla porque los artistas profesionales del espectáculo (o quienes pretenden llegar a serlo), que ostentan al derecho a la imagen como cualquier otra persona salvo las limitaciones derivadas de la publicidad de sus actuaciones o su propia notoriedad, consienten con frecuencia en la captación o reproducción de su imagen, incluso con afección a su intimidad, para que pueda ser objeto de explotación comercial; más debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual ha creado».

Ejemplos

- Una modelo no puede vender su imagen a perpetuidad, de modo que se ponga a disposición del fotógrafo para toda la vida y en cualquier circunstancia. Lo que hace, mediante contrato, es autorizar la captación, reproducción o publicación de las fotografías de este anuncio y no de otro.
- Una actriz transmitirá los derechos de su imagen para la filmación de una película, no de todas las películas que pueda realizar en el futuro;
- Un futbolista, los derechos de imagen por un tiempo o mientras dure su contrato.

Aunque normalmente hablaremos de la imagen física de una persona, puede darse el caso de que el derecho comercial a la imagen pertenezca a un **grupo de personas** que tengan una especial relación entre ellas y así se presenten ante la sociedad, adquiriendo el conjunto un valor patrimonial propio.

Por ejemplo, un coro, un conjunto musical, un equipo deportivo.

Podría discutirse si las **personas jurídicas tienen derecho a la imagen comercial**, ya que disponen de un nombre, de un logotipo, de una presentación corporativa. Pero, siendo estas formas de presentación susceptibles de contenido económico, nada obsta a considerarlas protegidas por el artículo 7.6 de la LOPC. Sin embargo, las entidades jurídicas ya tienen un ámbito de protección específico por medio de la Ley 17/2001 de marcas y de la Ley 8/1991 de competencia desleal.

La utilización del nombre o la voz para finalidades comerciales se asimila a la imagen (art. 7.6 LOPC)

La voz y el nombre, aunque se citen en el artículo 7.6 LOPC y no en el apartado anterior, que se refiere al derecho fundamental, también son aplicables a este, puesto que:

Es la identidad de la persona la que puede ser afrentada por su captación y difusión. Pero a diferencia del derecho fundamental a la propia imagen, donde el objeto de protección tiene su causa en la dignidad humana, en el derecho comercial solamente se tiene en cuenta su valor patrimonial.

Como **características comunes del derecho patrimonial con el derecho fundamental a la imagen**, podemos señalar que:

- el reconocimiento de la identidad de la persona por medio del **nombre, de la voz o de la imagen** (recognoscibilidad) es fundamental para la vulneración;
- el **consentimiento del afectado legitima la utilización de su imagen** por otro.

En cambio, el derecho a la imagen como derecho patrimonial **se diferencia** del derecho fundamental a la imagen en los siguientes aspectos:

- El derecho fundamental es un **límite a la libertad de expresión y de información**; el derecho comercial tiene meramente un contenido económico, y no se encuentra en el ámbito informativo.

- El derecho fundamental es **irrenunciable, intransferible e imprescriptible**; el derecho comercial, al ser un derecho de propiedad, no participa de esta protección, al contrario, está dentro del comercio de los hombres.
- En el derecho fundamental, el consentimiento es **revocable** porque no se abdica del derecho en sí, sino solamente se cede una de sus manifestaciones; en el derecho comercial, una vez transmitido el derecho, no puede revocarse porque se cede la propiedad sobre el soporte material, cuyos derechos patrimoniales seguirán las reglas de la contratación.
- En el derecho fundamental, se contemplan las **excepciones del artículo 8.2 LOPC** que ya hemos visto; en el derecho comercial, estas excepciones no pueden aplicarse porque las personas públicas no ceden su imagen para actividades publicitarias, sino informativas, y las personas privadas que aparezcan en una información como accesorias, tampoco.
- En el derecho fundamental, la existencia de perjuicio para legitimar la indemnización se presumirá siempre con solo acreditar que ha habido una **intromisión ilegítima (art. 9.3 LOPC)**. En el derecho comercial, el perjuicio no podrá presumirse, ya que, tratándose de una cuestión de contenido económico, deberá valorarse si realmente ha existido un daño, una disminución patrimonial (al menos como expectativa) en el afectado o un enriquecimiento injusto en el infractor.

2.3. Las intromisiones ilegítimas y la protección de los derechos de la personalidad

La Constitución española se refiere en su artículo 53.2 a las intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad:

«Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios de preferencia y sumaria y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional...».

Es evidente que entre estas intromisiones ilegítimas se encuentran las que pueden realizarse a través de la difusión en los medios de comunicación afectando a los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen.

Para protegerlos, además del secuestro y las medidas judiciales cautelares que pueden adoptar los tribunales, se contempla esta tutela judicial para las demandas que puedan interponerse por la afectación de estos derechos.

2.3.1. Las reclamaciones por la vía civil y penal

Si se da una posible intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad, debemos preguntarnos qué vía debe seguirse para reivindicar dicha intromisión, ya que un mismo insulto, por ejemplo, puede invocarse tanto como intromisión ante los jueces civiles¹⁴, como ante los jueces penales como presunto delito de injuria.

⁽¹⁴⁾Sobre la base del art. 7.7 LOPC.

Para ello será necesaria la interposición de una demanda ante la jurisdicción civil, si entendemos que se trata de una intromisión contra el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen que no conlleven delitos asociados, y solicitaremos una condena económica, una indemnización, una rectificación o publicación de la sentencia, o una abstención en determinada práctica. Si, por el contrario, entendemos que ha podido incurrir en alguna conducta tipificada en la legislación penal, deberemos plantear una demanda ante la jurisdicción penal. Sin embargo, la LOPC establece que

«el carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el art. 9 de esta Ley» (art. 1.2).

Por lo que, además de la reclamación por vía penal, también podrá interponerse por la vía civil, aunque, en la mayor parte de los casos, se paralizará a expensas de lo que resuelva la jurisdicción penal.

La **responsabilidad civil** nace cuando se realiza una acción antijurídica que provoca un daño o un perjuicio a otra persona, sea de forma intencionada o por negligencia, y da lugar a la obligación de reparar el daño causado y a indemnizar a los perjudicados.

En cambio, la **responsabilidad penal** en los delitos contra los derechos de la personalidad exige dos elementos decisivos:

- que la conducta del agente esté tipificada como delito en el CP, y
- que haya un comportamiento intencionado (dolo) por parte del autor del delito.

Además, un tribunal, cuando juzga un caso de injurias o calumnias, ha de analizar previamente si se ha ejercido legítimamente el derecho a la libertad de expresión o de información. Si es así, no puede haber infracción penal, puesto que el interés público de la información veraz excluye la intención de cometer el delito (dolo): el periodista no ha buscado desacreditar a alguien, sino informar a la opinión pública.

Así pues, las dos vías, penal y civil, son posibles, sin que ninguna sea preferente. Sin embargo, la persecución de un delito por injurias o calumnias es una facultad que solo puede ejercer la persona ofendida, si esa es su voluntad, por ser estos delitos solo perseguibles a instancia de parte.

La interposición de la reclamación civil, la más habitual para la protección de los derechos de la personalidad, también depende de la voluntad del ofendido, aunque pueden darse algunos supuestos, cuando se trate de colectivos, personas jurídicas o personas fallecidas, en los que pueden interponer la acción civil terceras personas.

2.3.2. La protección penal del derecho al honor

En el Código penal (título XI, «Delitos contra el honor», arts. 205 al 216) se regulan los **delitos de injurias y calumnias**.

Como **elementos generales y comunes a ambos delitos** podemos señalar:

- **Son delitos exigibles a instancia de parte.** Debe denunciarlo expresamente el ofendido. En el caso de personas fallecidas o que hayan muerto durante el proceso judicial, el delito penal por injurias y calumnias deja de tener efecto y solo podría tener un seguimiento por la vía civil, lo que daría lugar a una indemnización en caso de resolución condenatoria. Los funcionarios e instituciones públicas son la única excepción en este sentido, ya que no hace falta que el sujeto en cuestión lo denuncie, porque la propia Administración está capacitada para interponer acciones legales. Otra excepción son los delitos contra la Corona, en los que actúa el Ministerio Fiscal.
- **Necesidad de dolo.** Debe existir una intención específica de injuriar, una voluntad de difamar y promover el rechazo social hacia una persona con el ánimo de ofenderla. No hablaríamos de atentado contra el derecho al honor cuando se haga un análisis crítico a alguien, una censura constructiva o la narración de hechos en la que se utilicen expresiones fuertes o con ánimo jocoso.
- La pena aumenta con la publicidad y difusión en los medios de comunicación (art. 211).
- **La responsabilidad recaería de forma solidaria sobre el periodista y sobre el medio de comunicación** (art. 212).
- **Responsabilidad civil derivada del delito.** Cuando la comisión de un delito origine daños o perjuicios (arts. 109 y 116 CP) se deberá reparar el daño causado. Quienes hayan cometido el delito, además de la condena penal, responden también civilmente, es decir, deben afrontar los daños causados mediante el pago de la indemnización que se fije en la sentencia

a quienes hayan resultado perjudicados. También debemos señalar que, para determinar la responsabilidad civil derivada del delito, se siguen las mismas pautas que en las reclamaciones civiles (art. 1.2. LOPC).

- **La publicación de la sentencia.** Una característica que afecta plenamente a la profesión periodística, en estos delitos, es una forma de reparación del agravio muy efectiva: la publicación o difusión de la sentencia condenatoria, especialmente si se realiza en el medio informativo en el que ha tenido lugar, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el juez o tribunal consideren más adecuados (art. 216).
- **El reconocimiento del delito.** El infractor puede reconocer durante la instrucción de la causa la comisión del delito, retractándose ante el juez, lo que conlleva que la pena a imponer sea inferior (art. 214 CP).
- **El perdón del ofendido.** El perdón de la persona agraviada, realizado expresamente, extingue la responsabilidad criminal (art. 215.3 CP). Esta disposición es coherente con la exigencia legal de que, únicamente, el agraviado es quien puede interponer la querrela. Si el agraviado y querellante decide luego perdonar la ofensa, el culpable del delito no deberá cumplir la pena impuesta.
- La condena también puede incluir la **prohibición de no residir o acudir a determinados lugares, o no informar sobre determinadas cosas.**
- Estos delitos **prescriben al año de haberse cometido**, por lo que hay doce meses de plazo para interponer la demanda.
- En caso de **delitos de esta tipología en periodo electoral**, al publicarse la sentencia después de las elecciones, cuando el daño ya estaría hecho, la pena se aplica en su grado máximo.

1) Delito de injurias

El artículo 208 del Código penal señala:

«Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad».

Conforme a lo establecido en el CP, podemos extraer los **elementos que configuran el delito de injurias** y su posible responsabilidad:

a) **Contenido ofensivo**, atentatorio a la dignidad de la persona: se puede cometer injuria por medio de acciones (actos), expresiones verbales o escritas, caricaturas, gestos, actitudes desdeñosas.

b) **La existencia de *animus iniuriandi*** (dolo o intención específica de ultrajar). Las acciones o expresiones que por su contenido pueden considerarse injuriosas, pero que tienen una intencionalidad meramente informativa o de crítica constructiva (*animus narrandi* o *criticandi*) o en un contexto humorístico o festivo (*animus iocandi*) no constituyen el delito.

c) **Lesionen la dignidad de la persona.**

d) **Se efectúen públicamente** para que se desacredite a alguien ante los demás.

e) **Constituirá diferente grado de delito en función a la mayor o menor gravedad de la «expresión» empleada.** Para ello, se tendrá en cuenta no solamente el contenido de la expresión, sino también la forma en que se ha manifestado.

f) Las injurias que consistan en la «**imputación de hechos**» no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

g) Cuando se profieren expresiones degradantes o insultos contra otra persona, fruto de haber recibido de esta palabras o imputaciones ofensivas (*animus defendendi*), no puede decirse que haya *animus iniuriandi* o dolo y, en consecuencia, si se excluye la intención de injuriar no puede haber delito. Un caso similar, pero más dudoso, es el del *animus retorquendi*, que consiste en devolver la injuria con el mismo propósito que el del agresor.

h) **La injuria y la *exceptio veritatis*.** Finalmente, cabe preguntarse si la *exceptio veritatis* permite al acusado de un delito de injuria quedar eximido de responsabilidad penal demostrando la verdad de las imputaciones realizadas y por las que se le inculpa del delito.

En general, esta excepción no se aplica al delito de injurias porque el delito se comete cuando hay una intención manifiesta de desacreditar o humillar a otra persona, por lo cual no es relevante si el hecho es cierto o no.

Solo cabe la *exceptio veritatis* cuando las imputaciones se dirijan a funcionarios públicos. El CP establece que:

«El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas» (art. 210).

El motivo es, de nuevo, que la Administración debe velar para que la actividad de sus funcionarios sea transparente ante la opinión pública.

En cuanto a las **penas**, el CP establece que:

«Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses» (art. 209).

2) Delito de calumnias

Los artículos 205 y 206 del Código penal definen la calumnia como:

La imputación a una persona de un delito hecho con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. Es más grave que el delito de injurias.

Para que exista un delito de calumnias es necesario que cuente con las siguientes características:

- Imputación de un hecho delictivo reflejado en el Código penal.
- Acusación concreta, determinada expresamente, no genérica.
- Referencia a una persona concreta, identificable.
- Que se trate de un hecho falso.
- Conocimiento de la falsedad del hecho, pues en otro caso no habría voluntad de difamación o *animus infamandi*, que es el dolo específico de este delito.

En el delito de calumnias se puede oponer la *exceptio veritatis* a la querrela del ofendido. Según el CP:

«El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado» (art. 207). «Si prospera la *exceptio veritatis*, automáticamente decaerá también el ánimo de infamar, puesto que la falsedad es prolegómeno obligado de su culpabilidad» (STS 12.5.87).

En relación con las **penas**, el CP establece que:

«Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años, o multa de seis a veinticuatro meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de cuatro a diez meses» (art. 206).

3) Injurias y calumnias a las instituciones del Estado

Cuando las injurias o calumnias se infieran contra la Corona u otras instituciones y símbolos del Estado, hay que atender a que gozan de una protección especial y específica en razón de su naturaleza y atribuciones, así:

- **La Familia Real** goza de una protección reforzada y se castigan en su grado máximo (Código penal, artículos 485 al 491).
- **Poder legislativo (Cortes Generales, Parlamentos autonómicos...)**. Al tratarse de instituciones no pueden personalizarse y por tanto no pueden cometer delitos, por lo que solo podemos hablar de injurias y no de calumnias (artículo 496 del Código penal).
- **Poder ejecutivo y judicial**. Al contrario que el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial sí pueden personalizarse, por lo que en este caso podemos hablar de injurias y calumnias (artículo 504 del Código penal).
- **Símbolos y emblemas del Estado**. El artículo 543 del Código penal establece que las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus comunidades autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad, se castigarán con la pena de multa de siete a doce meses. Cuando habla de símbolos y emblemas se refieren a la bandera, al himno y al escudo nacional.

2.3.3. La protección penal de los delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen

El Código penal tipifica su protección en el artículo 197.1:

«El que, para **descubrir los secretos o vulnerar la intimidad** de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses».

El delito lo comete quien difunde, revela o cede datos a terceros. Es necesario que conste la denuncia del agraviado, salvo si afecta a la Administración pública, a la Corona, o a menores, en cuyo caso puede intervenir el Ministerio Fiscal.

La pena será mayor cuando:

- el descubrimiento y la revelación contienen datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual (art. 197.5 CP);
- la víctima fuere un menor de edad o un incapaz;

- si persigue un fin lucrativo (art. 197.6 CP).

Asimismo, debemos apuntar que en el artículo 491.2 CP se incluye un tipo de delito, introducido en el CP de 1995, relacionado atípicamente con el derecho a la propia imagen. Se trata de **la utilización de la imagen del rey o de los demás miembros de la Corona** de forma que cause desprestigio a la institución.

Entendemos que la disposición se refiere a la imagen gráfica de los miembros de la Corona con la finalidad de dañar su prestigio, porque la utilización de la imagen gráfica del rey ha de ser libre y no ha de necesitar autorización cuando representa a la Jefatura del Estado (art. 56.1 CE) o simboliza el régimen constitucional. Por ello, la utilización de la imagen, para ser delictiva, ha de tener por finalidad dañar el prestigio de la Corona. Lo mismo puede decirse de los demás miembros de la Institución.

2.4. La preeminencia entre las libertades de expresión e información y los derechos de la personalidad

Como venimos apuntando, en ocasiones, el ejercicio de las libertades de expresión y de información puede afectar al derecho al honor, intimidad o imagen de terceras personas.

Esta confrontación entre los derechos fundamentales del artículo 20.1 CE¹⁵ y los garantizados en el artículo 18.1 CE¹⁶ parte de una dimensión subjetiva: la protección del individuo frente al poder y frente a sus conciudadanos. Pero las libertades de expresión y de información tienen también una dimensión objetiva: son la garantía de la opinión pública libre, presupuesto del pluralismo político y social, que es condición esencial del régimen democrático.

⁽¹⁵⁾A la libertad de expresión y de información.

⁽¹⁶⁾Derechos al honor, la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, que operan también como límite según el artículo 20.4 CE.

Así, conforme a lo comentado en apartados precedentes, la legislación no abarca todas las soluciones posibles a dichos conflictos al quedar dichos derechos enmarcados por las leyes, los usos sociales y los propios actos de las personas afectadas.

Por ello, ante una colisión entre alguno de estos derechos de la personalidad y la libertad de expresión e información, debe estudiarse cada caso y ponderarse cuál de los derechos debe prevalecer. Precisamente, en estas soluciones concretas han sido muy numerosas las ocasiones en las que los tribunales, y específicamente el Tribunal Constitucional, se han pronunciado sobre estas cuestiones¹⁷, generando una doctrina que nos permite establecer un conjunto de pautas que pueden servirnos en la determinación de los criterios que deben aplicarse a cada caso.

⁽¹⁷⁾STC 120/1983, de 15 de diciembre; STC 104/1986, de 17 de julio; STC 159/1986, de 12 de diciembre; STC 171/1990, de 12 de noviembre; STC 172/1990, de 6 de junio; STC 195/1990, de 6 de junio; STC 85/1992, de 8 de junio, etc.

Sin embargo, también debe apuntarse que los pronunciamientos de la jurisprudencia han evolucionado desde una postura inicial, caracterizada por cierta inercia respecto de la situación anterior, en la que tenían un mayor eco o

primaban los derechos de la personalidad, hasta el momento actual, en el que, progresivamente, se ha ido reconociendo cierta prevalencia de las libertades de expresión e información, tanto por su variable subjetiva como por la necesidad de garantizar la dimensión social u objetiva. En este proceso han confluído numerosos elementos, tanto de la transformación de estos conceptos en la sociedad española y su interacción con el Tribunal Constitucional, como por influencias internacionales, entre las que cabe destacar la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como de la jurisprudencia constitucional de otros países, en especial la sentada por el Tribunal Supremo norteamericano sobre la libertad de información.

Pero, en lo que ahora nos interesa, debemos apuntar que la jurisprudencia del TS y del TC ha elaborado, y hoy está plenamente consolidada, una doctrina de resolución de conflictos entre los derechos a la libertad de expresión e información y los derechos de la personalidad –honor, intimidad e imagen– de las personas aludidas.

Para ello, ha establecido unas pautas de ponderación para abordar el análisis de un conflicto concreto entre el ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información y los derechos de la personalidad.

Más allá de su aplicación para resolver los casos prácticos de la asignatura, estas pautas de ponderación pueden ser un método de gran utilidad para los profesionales de la comunicación. Dada la inmediatez que, a menudo, requiere la profesión periodística, este método de fácil aplicación permite examinar, mental y rápidamente, hasta qué punto podemos llegar para no extralimitarnos en el ejercicio del derecho de expresión o de información al servicio de la opinión pública.

A continuación, describiremos detalladamente **las tres fases de las pautas de ponderación** utilizadas por los tribunales para resolver este tipo de conflictos.

1) Primera fase de ponderación: determinación del derecho ejercido

La primera fase tiene como objetivo establecer si el conflicto se ha producido inicialmente por el **ejercicio de la libertad de expresión o ha sido causado por la actividad informativa**.

Se trata de determinar cuál de los dos derechos ha entrado en conflicto con el derecho al honor, la intimidad o la imagen. A veces, la distinción entre opinión e información no es fácil, ya que la libre expresión de ideas se complementa con ejemplos de hechos similares ya ocurridos o, a la inversa, la comunicación

de noticias puede hacer conveniente acompañarla de una valoración subjetiva o de hipótesis de probables causas que las han provocado, qué consecuencias puede tener, etc., para enriquecer o complementar la información.

Ante la duda sobre el derecho que se ha ejercido, habrán de valorarse las circunstancias que intervengan en el caso para determinar cuál es el elemento preponderante (doctrina del elemento preponderante). Si la finalidad primordial que se perseguía era la de narrar un hecho, nos encontramos en un caso de ejercicio de la **libertad de información**. Si lo que se pretendía era exponer un punto de vista, una opinión, una crítica, el derecho en juego será el de la libertad de expresión.

Puede suceder también que, en un artículo periodístico o en un reportaje televisivo, se ejerzan ambos derechos conjuntamente. En este caso, deberemos analizar el caso ateniéndonos a la causa del conflicto (por qué se reclama) y si hay una doble reclamación (libertad de expresión, por una parte, y libertad de información, por otra), resolveremos el conflicto contemplando ambas posibilidades.

2) Segunda fase de ponderación: análisis del correcto ejercicio del derecho

La segunda fase del método consiste en examinar si el derecho que hemos determinado en la primera fase¹⁸ se ha ejercitado correctamente o si, por el contrario, se han sobrepasado los límites permitidos. En consecuencia:

- Si se trata de la libertad de expresión, analizaremos si se ha manifestado correctamente (sin humillaciones ni vejaciones innecesarias y sin insultos) o por el contrario ha habido una extralimitación.
- Si se trata de la libertad de información, analizaremos si se han narrado los hechos con veracidad, aplicando las pautas de comportamiento que estudiamos en su momento.
- En ambos casos, analizaremos si el tema tratado es de interés público o, por el contrario, es meramente privado.

Después de este análisis, estaremos en condiciones de pronunciarnos sobre si se ha ejercido correctamente o no la libertad de expresión o la libertad de información, según el caso.

La jurisprudencia constitucional otorga a la libertad de expresión o de información un carácter preferente (una eficacia o una fuerza expansiva, según su terminología) sobre los demás derechos fundamentales, como son el derecho al honor, la intimidad o la propia imagen. En el enjuiciamiento de cada caso, no se tratará inicialmente de establecer si el ejercicio de la libertad de expresión o de información ha ocasionado una lesión a los derechos de la personalidad, sino que previamente se deberá determinar si el ejercicio de estas libertades ha

⁽¹⁸⁾ Libertad de expresión o libertad de información, o ambas, en su caso.

sido legítimo o no. Si lo ha sido, los derechos de la personalidad (de interés individual) deben ceder ante la superior entidad de los derechos (expresión o información) que forman opinión pública, elemento esencial del pluralismo político y social de nuestro Estado de derecho.

3) Tercera fase de ponderación: valoración de los derechos de la personalidad

En esta fase nos centramos en el alcance de la vulneración del derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, puesto que el carácter preferente de las libertades de expresión o de información puede decaer cuando su ejercicio haya traspasado los límites constitucionalmente permitidos.

En el caso de la extralimitación en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de información, entraremos a analizar si la comunicación denunciada tiene entidad suficiente para constituir una intromisión en el honor, la intimidad o la propia imagen de la persona afectada y deja desprotegidos los derechos de la personalidad.

En caso positivo, podemos intuir que ha habido una intromisión en el derecho de que se trate y que el reclamante tiene derecho a que se le reponga en el derecho vulnerado (además, los jueces determinarán también qué indemnización le corresponde al perjudicado para resarcirle de los daños y perjuicios ocasionados).

Aunque podría pensarse que no es necesario entrar en la tercera fase si se ha determinado en la segunda que se ha ejercido legítimamente la libertad de expresión o de información, recomendamos entrar en cualquier caso en ella porque, en ocasiones, el análisis del derecho de la personalidad supuestamente vulnerado puede hacernos reflexionar desde la otra vertiente y hacernos ver alguna circunstancia que nos induzca a revisar y modificar el análisis realizado en la segunda fase.

2.5. La protección constitucional de derechos colectivos en el ámbito de la comunicación

Además de los derechos y libertades comentados hasta el momento, en el texto constitucional encontramos otros derechos, que podemos denominar generales o colectivos, que afectan al conjunto de los usuarios de la comunicación audiovisual o a determinados colectivos.

2.5.1. Los derechos a difundir y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión

Cuando en el artículo 20 de la Constitución española se reconocen y protegen los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción

y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, no solo está reconociendo el derecho y la libertad de expresión e información de cada persona, sino que también se reconoce a estas libertades y derechos como el presupuesto básico para la propia existencia de una sociedad libre y democrática.

No obstante, este mero reconocimiento, conforme venía siendo habitual en todas las constituciones de liberales, no garantiza, *per se*, el efectivo ejercicio de estas libertades y derechos. De ahí que en la Constitución de 1978, en la misma línea que otras constituciones del último tercio del siglo pasado, se amplíe y refuerce el valor de estos derechos y libertades con los conceptos de «información veraz» y «difusión», además de introducir otras prescripciones, como las de:

«La regulación por ley de la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público», o «El acceso de los grupos sociales y políticos significativos a los medios de comunicación públicos».

Por lo tanto, su alcance va más allá de los meros derechos individuales y se integra en el reconocimiento de un derecho general y consustancial a la propia existencia de una sociedad libre y democrática en la que estas libertades y derechos, pero también los medios (instrumentos) para llevarlos a la práctica tienen un papel fundamental.

Ahora bien, estos derechos y, en particular, el **derecho a difundir información** solo tiene regulados en la actualidad sus límites, y el **derecho a recibir información** no tiene regulación alguna.

Es cierto que los derechos fundamentales, en tanto que derechos públicos subjetivos, no exigen desarrollo salvo cuando la ausencia de desarrollo entorpezca su ejercicio o bien porque su ausencia de autonomía exija establecer sus límites y conexiones.

Así, en el derecho a recibir información en el ámbito de los medios de comunicación está todo por regular, excepto en el derecho de rectificación, del que son titulares tan solo los **aludidos directamente** por la información. Pero ¿cuáles son los resortes ante la información falsa, o ante la ausencia de información? ¿O, acaso, el **derecho a recibir información veraz** es solo un mero postulado que sirve para construir el **derecho a informar**, de modo que, por sí solo, no tendría sustancia propia?

De hecho, en la actualidad, ante la **información falsa** o la **omisión de información**, los ciudadanos, en general, no tienen capacidad de reacción. No es difícil imaginar multitud de informaciones falsas, u omisión de información, sin un perjudicado directo, o inmediato, pero que pueden tener finalmente perjudicados. Esta reflexión nos lleva a un asunto lamentablemente olvidado. Nos referimos a la posibilidad de configurar **contenidos de cumplimiento obligado** para los medios de comunicación.

Puede aceptarse que la configuración del derecho a recibir información tiene una considerable dificultad, pero el reverso de la dificultad es la duda sobre su verdadero disfrute. Y, en nuestra sociedad, a pesar de internet, es posible la omisión de información –y mucho más de información veraz–. No cabe duda de que esos que podrían denominarse contenidos **imperativos del ejercicio de un derecho u obligaciones adheridas a un derecho** tienen una gran dificultad, pero sería una opción regulatoria que se debería tener en cuenta.

En lo relativo al **derecho a informar**, la laguna también es enorme porque la Ley de prensa de 1966 sigue siendo parcialmente operativa, sobre todo, en cuanto se ha venido a configurar un modelo en el que el papel principal no lo tiene el periodista, sino la empresa periodística a través de su director. Desde esta perspectiva no parece posible que la empresa periodística sea el centro de gravedad, por lo que este debe desplazarse al periodista como responsable y gestor de la información. Es evidente la dificultad de operar un desplazamiento de esta naturaleza en el marco de una economía de mercado (y en un contexto como el nuestro) que parece no admitir excepciones en el funcionamiento de los operadores económicos y sociales. Pero ¿acaso no son tan peligrosos para el ejercicio del derecho (obligación) de informar la presión de los poderes públicos como la de los poderes económicos?, y en esa medida, ¿no estará el legislador facultado para preservar la libertad a informar, regulando en el futuro la empresa informativa y, finalmente, la producción de la información?

Caben pocas dudas de que estamos en un sistema de libertad de la empresa periodística difícilmente compatible con una regulación avanzada que enlace el presente y futuro de una sociedad postindustrial.

A su vez, esta ausencia de regulación y los intentos frustrantes de afrontar esta materia han tenido como reacción (o como causa) la pretensión de autorregulación por las empresas periodísticas. Esta pretensión, reiterada en los últimos tiempos, si se aplica mal, encierra cierto riesgo. El fenómeno tiene, por lo tanto, un interés excepcional y diversas perspectivas que no podemos analizar aquí en su conjunto.

Contenidos de cumplimiento obligado

Al margen de la inserción obligatoria de noticias e informaciones procedentes de las administraciones públicas, contenidos instados a través de los grupos sociales y políticos significativos, a que se refiere el artículo 20.3 de la Constitución.

2.5.2. La regulación por ley de la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación públicos

Otro mandato constitucional relevante, en lo relativo a la incidencia de los medios de comunicación, se contiene en el art. 20.3 de la Constitución, que dice:

«La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España».

Este precepto contiene mandatos dirigidos al legislador en la dirección apuntada. A su vez, el mandato dirigido al legislador exige que la regulación a la que más adelante se referirá se haga mediante ley. Podría pensarse que la mención expresa a la ley era innecesaria, en la medida en que el artículo 53 de la Constitución establece en su apartado primero que:

«Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161. 1, a)».

Sin embargo, la lectura sistemática de ambos preceptos (20.3 y 53.1) lleva a la conclusión de que la precaución que se contiene en el artículo 20.3 es determinante. En efecto, en la medida en que «la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación» no son, en sentido estricto, «derechos y libertades», no les sería aplicable artículo 53 y, por consiguiente, la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación serían susceptibles de regulación por normas que no fueran leyes. Por el contrario, la determinación del artículo 20.3 de la Constitución no deja lugar a dudas sobre el rango legal que exige la regulación en cuestión.

La misma conclusión puede alcanzarse en lo relativo a la segunda parte del apartado 3 del artículo 20 de la Constitución, que establece que la ley:

«Regulará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España».

Pues no resulta *a priori* claro que grupos sociales y políticos sean titulares de estos derechos fundamentales, de modo que de no haberse regulado expresamente la exigencia de ley, esta sería cuando menos discutible. La importancia de este precepto hace que le dediquemos un siguiente apartado, al que nos remitimos, obviando entrar aquí en su análisis pormenorizado.

2.5.3. El derecho de acceso a los medios de comunicación social

La Constitución española de 1978, además, en el art. 20.3 establece un derecho de acceso de los **grupos políticos y sociales** a los medios de comunicación públicos, en los siguientes términos:

«La Ley regulará la organización y control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España».

Este mandato, sin precedente alguno en nuestra historia constitucional, venía propiciado por los inmediatos antecedentes de uso y abuso de los medios de comunicación social por parte de la Dictadura, que aconsejaban establecer algún tipo de mecanismo que evitase la utilización de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público por parte del poder político dominante.

Respecto al **contenido y alcance** de este derecho de acceso o derecho de antena, como también se denomina en otros países, y lo hace buena parte de la doctrina, ante todo, conviene matizar que el art. 20.3 se está refiriendo específicamente a los «medios de comunicación social dependientes directa o indirectamente de la Administración», frente a lo que podía ser su inspiración más directa en derecho comparado, el art. 40 de la Constitución portuguesa, que hace una referencia genérica a la radio y televisión «según los criterios que se especifiquen en el Estatuto de la Información».

También, en el art. 20.3, en relación con la ley o leyes que deben regular la organización y el control parlamentario y el acceso a los medios de comunicación social públicos, se exige que:

«Se respete el pluralismo de la sociedad y las diversas lenguas de España».

Esta salvaguarda del **pluralismo social y lingüístico** supone un mandato concreto que respecto al derecho de acceso debe suponer, sin que ello implique contradicción alguna con un mayor derecho de acceso de los grupos sociales y políticos significativos, una apertura a la pluralidad de esta sociedad y los grupos que la componen. Aunque para ello tampoco debemos olvidar la estructura territorial, e incluso temática, de los medios de comunicación social, que pueden posibilitar y favorecer el respeto a estas pluralidades.

Otro aspecto sobre el que debemos incidir es la determinación de los **titulares de este derecho**. La Constitución prevé un derecho de acceso de los grupos sociales y políticos significativos.

Respecto a los «grupos políticos», a tenor de lo reconocido en los arts. 6 o 23 de la Carta Magna, serán los partidos políticos quienes puedan disfrutar de estos derechos.

Mayor dificultad, en cambio, plantea la determinación de los «grupos sociales» a los que se refiere el art. 20.3, que puede abarcar un numeroso grupo de colectivos y de naturaleza muy distinta. Para ello, si analizamos las principales referencias constitucionales sobre los colectivos que pueden participar en actividades sociales y contribuir a la defensa de los intereses de los ciudadanos, podemos destacar los sindicatos (arts. 7 y 28), las asociaciones empresariales u organizaciones profesionales (arts. 7 y 25) o las asociaciones de consumidores y usuarios (art. 51). Pero, si tenemos en cuenta los otros colectivos que pueden crearse para la práctica o el ejercicio de las libertades y derechos que reconoce la Constitución, incluso algunos con un reconocimiento expreso como la Iglesia católica (art. 16), resulta evidente que también pueden tener cabida entre estos grupos sociales las confesiones religiosas (art. 16) y cualesquiera otras asociaciones (art. 22) (ecologistas, benéficas, culturales) con una clara vocación e interés social.

En cuanto a su **proyección práctica**, debemos constatar que se trata de un derecho que precisa un ulterior desarrollo por parte del legislador, conforme lo ha afirmado el Tribunal Constitucional al establecer que:

«Este derecho de acceso [...] será en cada caso articulado por el legislador, pero ni éste queda libre de todo límite constitucional en dicha configuración ni la eventual vulneración de sus determinaciones por los aplicadores del Derecho podrá decirse constitucionalmente irrelevante en orden al ejercicio eficaz de las libertades consagradas en el art. 20» (STC 63/1987, F.J. 6.º).

Así, este desarrollo legislativo podemos encontrarlo en el acceso en periodo electoral en la Ley orgánica 5/1985 del régimen electoral general, que incluye una forma específica de acceso de los grupos políticos a los medios de comunicación; en la Ley 17/2006 que regula la radio y televisión pública estatal, al establecer en sus arts. 16.2 y 28 la manera en que debe aprobarse y aplicarse el derecho de acceso; o en alguna de las normas autonómicas que se han aprobado desde esa fecha. A su vez, con la aprobación de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de comunicación audiovisual, aunque no se contemple una regulación específica, se detallan algunos aspectos, como el derecho a la diversidad lingüística y cultural (art. 5), a la participación en el control de los contenidos audiovisuales (art. 9) o la nueva definición del servicio público de comunicación audiovisual (art. 40), que refuerzan la aplicación de este derecho.

Sin embargo, a pesar del mandato constitucional del art. 20.3 y la legislación que hemos apuntado, la participación de los grupos sociales y políticos significativos en la programación de los medios audiovisuales públicos e, incluso, en los privados a los que no se refiere la Constitución, distan mucho de lo que podría desprenderse de su inclusión como objetivo y mandato constitucional e, incluso, de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno. Así, las fórmulas utilizadas para que participen los grupos sociales y políticos en la programación de los medios audiovisuales en derecho comparado son muchas y con distinto alcance, baste como propuestas: la participación en las decisiones sobre la programación (mediante la integración de estos grupos en los órganos de dirección de los medios); la participación en los programas y servi-

cios informativos de dichos medios (conforme al guion, contenidos e incluso conceptos que decidan o seleccionen los propios medios); el derecho a que los grupos políticos y sociales dispongan de un espacio o un tiempo propio de la programación de los medios que usan, según su libre decisión o de común acuerdo con los medios (las campañas electorales pueden ser un ejemplo de esta fórmula, aunque existen otras muchas posibilidades), etc. La concreción de estos derechos de acceso o antena, asimismo, pueden conjugarse con los límites y articulación temporal, e incluso con la distribución horaria en la programación, lo que permite múltiples posibilidades que todavía no se han puesto en práctica.

Por todo ello, resulta evidente que el derecho de acceso necesita seguir desarrollándose en nuestro país, bien mediante alguna ley específica o con una ampliación de los contenidos actuales en las leyes que regulan los medios de comunicación.

Incluso y en términos de futuro, en virtud de la próxima realidad audiovisual con los riesgos de concentración de los medios audiovisuales y el menor peso específico de los medios públicos, potenciando un derecho de acceso de los grupos políticos y sociales significativos, tanto en los medios públicos como los privados, que se concrete en algunos programas específicos y con horarios adecuados o, incluso, con la cesión de unos minutos en los servicios informativos para que los grupos sociales y políticos puedan expresar directamente a la audiencia sus propuestas y opiniones, sin la mediatización y manipulación de los operadores. Con ello estaríamos completando y reforzando los principios de acceso, pluralidad y el derecho a expresar y recibir información, postulados en el art. 20 de la CE en el marco de las libertades de expresión, difusión e información.

2.5.4. La no discriminación y la protección de la infancia y la juventud

En el art. 20.4 del Texto Constitucional se establece:

«Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en el precepto de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen [que ya hemos comentado en apartados anteriores] y a la protección de la juventud y de la infancia».

Por ello debemos tener especial cuidado tanto en los contenidos que afecten a los otros derechos fundamentales reconocidos en el título I, entre los que –dejando al margen el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen– debemos destacar los reconocidos en el artículo 14, como sobre todo en los contenidos difundidos en el ejercicio de estas libertades de expresión e infor-

mación que puedan incidir o **alentar la discriminación** por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Esta prescripción constitucional, aun cuando no tiene una legislación específica que la haya desarrollado, sí ha tenido reflejo en las diversas legislaciones sobre los distintos colectivos. Así, por ejemplo, la regulación en torno al respeto a la juventud y la infancia se ha desarrollado en la legislación específica relativa a los menores, Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (arts. 4 y 5), o la relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo está recogida en numerosas leyes, como por ejemplo la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (arts. 13 y 14).

Además, la legislación sobre los contenidos y medios audiovisuales, a partir de la Directiva de televisión sin fronteras, ha sido prolífica en regular estas cuestiones, como podremos constatar en la Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de comunicación audiovisual, etc. No obstante, estas cuestiones las desarrollaremos en otros apartados.

3. Regulación y autorregulación en el ejercicio práctico de la actividad periodística y comunicativa

En este tercer apartado, tras habernos adentrado en la regulación constitucional de las libertades y los derechos de expresión e información, en la que también hemos analizado las garantías constitucionales y la suspensión de las libertades de expresión e información, así como en los límites legales y la protección de otros derechos en la actividad comunicativa, ahora, debemos profundizar en el día a día, es decir, en el ejercicio práctico de la actividad comunicativa y, para ello, en primer lugar, debemos conocer cuáles son los trazos fundamentales de la regulación que afectan a esta actividad comunicativa, tanto respecto de los medios como de la propia actividad.

3.1. La regulación específica de los diferentes medios de comunicación

Ante todo, para avanzar en el ejercicio práctico de la actividad comunicativa, debemos dar, desde una perspectiva general, una muy breve pincelada a la regulación de los diferentes medios, cuyo detalle ya será objeto de estudio en los módulos correspondientes.

Al respecto, debe notarse que las actividades comunicativas en España y en el contexto de la Unión Europea pueden ejercerse, básicamente, por **empresas privadas** y, en su caso, por **organismos públicos**, sometidas a las normas generales, o especiales, del ordenamiento jurídico.

El artículo 38 de la Constitución

«reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado».

Aunque, como ya reconoció tempranamente el Tribunal Constitucional (TC), en su sentencia de 16 de noviembre de 1981,

«la interpretación de dicho precepto debe hacerse junto con los artículos 40, 128, 130.1, y el 131 del texto fundamental».

De modo que estamos ante una libertad, la libertad de empresa, que permite el intervencionismo público para defender la ordenación del mercado. Y, en concreto, en lo que ahora nos interesa, el artículo 128 de la Constitución española establece de modo inequívoco:

«Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica».

Pero, es más, el citado precepto sigue diciendo:

«Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general».

En otras palabras, podemos afirmar que el sistema de economía de mercado que rige en España, acorde con la Constitución y los mecanismos de la Unión Europea, hace compatibles la iniciativa pública y la iniciativa privada, permitiendo que los poderes públicos excluyan sectores o actividades del tráfico privado en beneficio del sector público, o intervengan en él para ordenar el mercado con objeto de preservar el interés general. Y esta posibilidad se ha aplicado, en buena medida, en el sector audiovisual, conforme después comentaremos.

3.1.1. La prensa escrita: un medio sin regulación posconstitucional

Pese a su relevancia histórica desde el punto de vista periodístico, la **prensa escrita** apenas dispone de una regulación específica. La **Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta** (LP), a pesar de estar todavía vigente, tiene un carácter preconstitucional y ha visto derogado, expresamente por otras leyes, buena parte de su articulado al no adecuarse a los principios recogidos en la Constitución española (CE) de 1978. Incluso, en alguna ocasión, ha sido el propio TC el que ha considerado que alguno de sus artículos no podía aplicarse por ser contrario a la CE.

De este modo, podemos entender que el único contenido de la LP que sigue en vigor sería el relativo a las funciones y responsabilidades del director del medio de comunicación escrito, como veremos posteriormente al abordar, con carácter general, la responsabilidad civil y penal del periodista.

La LP establece que, con carácter obligatorio, todo medio de comunicación debe disponer de un director o alguien que ocupe sus funciones, entre las que destacan: la definición de la orientación ideológica del medio, la determinación última de su contenido (que incluye el derecho de veto) y la representación jurídica del medio.

En relación con los periodistas, la LP apenas desarrolla ningún aspecto, y posteriormente intentó regularse con una serie de disposiciones de rango inferior, entre las que destaca el **Estatuto de la profesión periodística**, aprobado por el Decreto 144/1967. Aunque, en la actualidad, este texto debemos entender que está derogado tácitamente por la CE, por lo que no existe una regulación es-

pecífica de la profesión, así que debemos acudir al régimen general, con independencia de las cuestiones que se analizarán en apartados posteriores, como los códigos deontológicos, la cláusula de conciencia o el secreto profesional.

3.1.2. Radio y televisión: evolución y regulación

A diferencia de la prensa escrita, **la radio y la televisión** disponen, desde hace décadas, de una legislación específica que ha evolucionado considerablemente en los últimos años. De hecho, la primera regulación y las primeras licencias de radio datan de 1924. A partir de ese momento, tanto la radio, como, cuando inicia sus emisiones y se consolida como medio de referencia, la televisión tienen una prolija regulación, que va, desde su catalogación como servicio público, que posteriormente se liberaliza en las emisiones por satélite, cable e internet, hasta que en 2010 pasa a ser servicio de interés general y solo se residencia el servicio público en los medios públicos.

No obstante, dado el carácter introductorio de este apartado, solo expondremos sintéticamente el marco normativo que, actualmente, regula los denominados servicios de comunicación audiovisual, televisivos y radiofónicos, en sus diferentes modalidades de prestación, en la medida en que puede afectar a la actividad comunicativa.

Desde 2010, España dispone de un marco regulador de la comunicación audiovisual que, mediante la aprobación de la **Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de comunicación audiovisual (LGCA)**, unificó en un único texto legal la legislación básica –hasta entonces dispersa y escasamente actualizada– de este sector de actividad.

La LGCA ha establecido un nuevo marco regulador de la comunicación audiovisual adaptado a los cambios introducidos en las sucesivas modificaciones de la legislación audiovisual europea.

La LGCA se presenta como norma básica no solo para el sector privado, sino también para el público y fija los principios mínimos que deben inspirar la presencia en el sector audiovisual de organismos públicos prestadores del servicio público de radio, televisión y servicios interactivos.

Este nuevo régimen jurídico se basa, a grandes trazos, en el **principio de liberalización de la prestación de servicios**, que, de acuerdo con la LGCA, ya no son calificados como servicios públicos –restringidos a los operadores públicos– sino como **servicios de interés general** que se prestan en **servicio de libre competencia**, con las necesarias restricciones derivadas de la limitación del espacio radioeléctrico y la protección de los intereses de los ciudadanos.

También debe apuntarse que la LGCA regula la comunicación audiovisual de **cobertura estatal** y establece las normas básicas en materia audiovisual sin perjuicio de las competencias reservadas a las comunidades autónomas y a los entes locales en sus respectivos ámbitos (art. 1). Así, además de la LGCA, la regulación de los medios audiovisuales se ve complementada por otras normas que regulan, de una manera más específica, los medios públicos estatales, autonómicos y locales, y por normativas autonómicas de desarrollo en relación con los medios audiovisuales privados de ámbito autonómico y local.

Entre esta normativa complementaria destaca, por ejemplo, la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y televisión de titularidad estatal, que atribuye a la Corporación RTVE la gestión del servicio público de radio y televisión estatal, complementada, a su vez, por la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la corporación de RTVE.

Sobre estas bases, en lo que nos interesa destacar en estos momentos, con independencia del desarrollo en apartados posteriores, apuntaremos:

- el acceso a la prestación de servicios audiovisuales;
- la regulación sobre pluralidad;
- la regulación sobre contenidos; y
- las autoridades independientes.

1) El acceso a la prestación de servicios audiovisuales

Siguiendo las directrices comunitarias, la LGCA amplía los tradicionales conceptos de televisión y radio, y regula, con un carácter general, los denominados **servicios de comunicación audiovisual**, un concepto amplio que comprende diferentes modalidades de comunicación audiovisual televisiva y radiofónica:

- lineales;
- no lineales o bajo demanda o a petición;
- de acceso condicional y de libre acceso;
- en movilidad.

Además, con la **Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2018** se incluyen las plataformas de intercambio de vídeos.

Como hemos avanzado, con carácter general, la LGCA considera a los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos

«servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos» (art. 22.1).

Esta nueva catalogación recogida en la LGCA de servicios de interés general prevé dos sistemas de acceso:

- a) **mediante autorizaciones, en forma de licencias** –con una duración de quince años y renovables– para la emisión a través de repetidores terrestres, que serán limitadas en razón de la disponibilidad del espectro radioeléctrico; y
- b) **mediante comunicación previa** para las emisiones a través del cable, de la red o por satélite.

Asimismo, también debe citarse la catalogación específica de los operadores públicos como servicio público de comunicación audiovisual, que también precisarán una autorización de la Administración pública competente, aunque no licencia, para las emisiones terrestres y una comunicación previa para el resto.

2) Reglas para garantizar un determinado pluralismo informativo

El legislador también establece una serie de **límites** con la voluntad de garantizar el mantenimiento de un mercado audiovisual competitivo, transparente y plural, y se distingue, en este caso, entre el ámbito televisivo y radiofónico. No en vano, la propia LGCA establece que todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios –tanto públicos, como comerciales y comunitarios– que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad. Además, todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una diversidad de fuentes y de contenidos (art. 4).

a) **En el ámbito televisivo**, la LGCA permite la titularidad simultánea de participaciones sociales o derecho de voto en diferentes prestadores de servicio de comunicación audiovisual televisiva. No obstante, ninguna persona física o jurídica podrá adquirir una participación significativa en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal, cuando la audiencia media del conjunto de los canales de los prestadores de ámbito estatal considerados supere el 27 % de la audiencia total durante los doce meses consecutivos anteriores a la adquisición (art. 36).

b) **En el ámbito radiofónico**, una misma persona física o jurídica no podrá, en ningún caso, controlar directa o indirectamente más del 50 % de las licencias administrativas del servicio de radiodifusión sonora terrestre que coincidan sustancialmente en su ámbito de cobertura. En todo caso, una misma persona física o jurídica no podrá controlar más de cinco licencias en un mismo ámbito de cobertura. En una misma comunidad autónoma ninguna persona física o jurídica podrá controlar más del 40 % de las licencias existentes en ámbitos en los que solo tenga cobertura una única licencia. Ninguna persona física o jurídica podrá controlar directa o indirectamente más de un tercio del conjunto de las licencias del servicio de radiodifusión sonora terrestre con cobertura total o parcial en el conjunto del territorio del Estado (art. 37 LGCA).

3) La regulación de contenidos

En relación con los contenidos y considerando que a través de los medios audiovisuales se ejercen las libertades de información y expresión, se establece un conjunto de obligaciones para que las informaciones y los contenidos difundidos por dichos medios asuman unas obligaciones y respeten unos límites generales y unos derechos de colectivos especialmente vulnerables, como los menores o las personas con discapacidad. No obstante, todas estas cuestiones las analizaremos en los siguientes apartados y en el módulo que se analiza la publicidad.

4) Las autoridades independientes del audiovisual

En la práctica totalidad de los países europeos y también conforme a las prescripciones en las directivas de servicios de comunicación audiovisual de la UE, habida cuenta de la importancia y el consumo de los medios audiovisuales en la sociedad actual, así como su incidencia en la proyección y el disfrute de los derechos a la libre expresión e información, acceso a la cultura, desarrollo de la personalidad, etc., se ha considerado necesario arbitrar mecanismos de supervisión de su actividad, emisiones y contenidos de los medios audiovisuales

Para ello, atendiendo a la especial función que cumplen dichos medios, se han creado unas **autoridades independientes**, de composición plural y no controladas por el Ejecutivo, con competencias que van desde la elaboración de informes previos a cualquier texto normativo, las concesiones o renovaciones de licencias, el análisis de la programación y los contenidos de las emisiones –siempre *a posteriori*– e, incluso, las propuestas de nombramiento de los responsables de los medios de comunicación públicos.

Este objetivo también se recogió en el texto de la LGCA con la creación del, finalmente *non nato*, **Consejo Estatal de Medios Audiovisuales** (CEMA), que debía configurarse como un órgano independiente de regulación, supervisión y sanción de la actividad y contenidos de los medios audiovisuales. Tres años después de la entrada en vigor de la LGCA, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** (CNMC), derogó la creación del CEMA y confirmó que sería la CNMC quien asumiría, entre otras, las funciones inicialmente previstas para el CEMA.

Por lo tanto, la CNMC asumió buena parte de las competencias, salvo del ámbito del espectro radioeléctrico, que se residenciaron en el Ministerio competente, que la LGCA otorgaba al CEMA. Este cambio, no obstante, planteó muchas críticas y serias dudas en torno a la eficacia y posibilidades de que un macro regulador, con escasa especialización en el ámbito de los medios audiovisuales, pudiese realizar correctamente las funciones encomendadas por la legislación vigente. Aunque todo ello lo analizaremos en el módulo correspondiente.

3.1.3. Internet: la escasa regulación de los medios en la red

En esta breve referencia a la regulación de la difusión a través de internet, que en los últimos años se ha erigido como un canal esencial para la difusión audiovisual de contenidos e informaciones y, por tanto, para el ejercicio del derecho a las libertades de expresión e información, debemos apuntar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, frente a la evolución y el incremento del consumo de contenidos, también periodísticos y audiovisuales, por la red, el legislador apenas ha entrado en su regulación.

Sin embargo, en lo esencial, podemos afirmar que en internet rigen los mismos principios generales derivados del reconocimiento constitucional de los derechos a las libertades de expresión e información (art. 20 CE) y de sus principales límites.

Recordemos que el mencionado artículo 20 de la CE reconoce el derecho a expresarse y a comunicar o recibir libremente información veraz «por cualquier medio de difusión». En tanto que **internet no deja de ser un canal más de comunicación**, la publicación de información o la puesta a disposición de contenidos audiovisuales a través de la red quedarán sujetas a las protecciones y límites que, con carácter general, se aplican a estas actividades comunicativas.

A partir de esta premisa general, por el momento, basta con apuntar la todavía **escasa regulación de internet** en relación con los aspectos relevantes desde el punto de vista de los medios de comunicación:

- la libertad de creación de medios de comunicación en la red;
- el deber de identificación e información de los denominados prestadores de servicios de la sociedad de la información;
- la responsabilidad por contenidos de terceros en internet y, por último,
- el reconocimiento del denominado derecho al olvido digital.

Por el momento, simplemente destacaremos que la legislación estatal surgió en desarrollo de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior, más conocida como **Directiva sobre el comercio electrónico**.

Ved también

Sobre el derecho al olvido se profundizará en el módulo «Introducción a la protección de datos de carácter personal».

Dicha directiva establece que la difusión de contenidos en la red y, en muchos casos, la propia prestación de servicios en este ámbito son manifestaciones de la **libertad de expresión**. En consecuencia, cualquier acción de control, de restricción o de retirada, ya sea de un servicio o de un contenido en internet, deberá tener en cuenta este principio general más amplio.

Principio general de la libertad de expresión

Recordemos que el principio general de la libertad de expresión está recogido también en el Convenio europeo la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 10.1.) (Azurmendi, 2016).

En España, la norma legal que regula, con carácter general, las actividades realizadas por medios electrónicos es la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (LSSI).

La LSSI acoge un concepto amplio de servicios de la sociedad de la información que –como consta explícitamente en la exposición de motivos de la ley– engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, «el suministro de información por dicho medio» (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), entre otras actividades o servicios prestados en el medio digital.

Por último, con carácter general y en lo que ahora nos interesa apuntar, cabe mencionar que el legislador apuesta, también en este medio, por impulsar la elaboración de códigos de conducta y, en especial, dado el amplio alcance de los servicios de la sociedad de la información, los de ámbito comunitario o internacional (art. 18 LSSI).

3.2. Los principales ámbitos regulatorios de la actividad comunicativa

Como una cuestión previa al análisis pormenorizado de los derechos del público y los profesionales en la actividad comunicativa, procede apuntar los trazos fundamentales del marco jurídico sobre el que se asienta la regulación y la autorregulación de estas cuestiones.

Al respecto, merece una especial mención la regulación establecida por **Ley 7/2010, general de comunicación audiovisual (LGCA)**, que, a partir de los derechos y libertades constitucionales que hemos comentado, desarrolló y concretó numerosos derechos del público, así como otros derechos y obligaciones de los medios que inciden de manera muy importante en el ejercicio práctico de la actividad comunicativa de los medios audiovisuales.

En cambio, en el ámbito de los medios impresos, apenas procede referirnos a la **Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta (LPI)**, puesto que, salvo reconocer unos derechos generales a la información y el derecho a obtener información oficial, lo que queda vigente de dicha ley se refiere a las defi-

niciones de impresos o publicaciones (cap. II), a la regulación de la profesión periodística y los directores (cap. V), a las empresas editoriales (cap. VII) y al régimen sancionador (cap. X).

Además, también deberemos referir otras leyes:

- a) unas específicas y referidas al ámbito de la comunicación, como, por ejemplo:
 - la Ley orgánica 2/1984, reguladora del derecho de rectificación (LODR), o
 - la Ley orgánica 1/1982, de protección civil al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPC).
- b) otras reguladoras de otros ámbitos, pero que, en algunos aspectos, inciden plenamente en la actividad comunicativa, como, por ejemplo:
 - la Ley orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor;
 - la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio;
 - la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general;
 - Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género;
 - la Ley orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; o,
 - la Ley orgánica 2/1997, de 19 de junio, de cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

Veamos, ahora, los principales ámbitos regulatorios que, a partir de los postulados constitucionales y la legislación referenciada, se proyectan sobre la actividad informativa y comunicativa.

3.2.1. El derecho a la pluralidad informativa

Una de las principales novedades de la Ley 7/2010, general de comunicación audiovisual (LGCA), fue estructurar la propia ley a partir del reconocimiento de unos derechos generales que tienen todas las personas que quieran disfrutar de la comunicación audiovisual.

Así, en el apartado primero de su artículo 4, se marcaron las pautas que deben regir la organización y estructura de los medios audiovisuales para que los ciudadanos tengan el derecho a recibir una comunicación plural; para ello, se reconoce:

1) El derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios. Estos medios pueden ser públicos y privados; a su vez, estos últimos pueden tener una finalidad comercial o no tener ánimo de lucro –comunitarios. De esta manera, se pretende que sus programaciones y contenidos reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad.

2) El derecho a que dicha comunicación se preste a través de una diversidad de fuentes y de contenidos –con una programación que incluya distintos géneros y atienda a los diversos intereses de la sociedad, especialmente cuando se realice a través de prestadores de titularidad pública–, así como a la existencia de diferentes ámbitos de cobertura, acordes con la organización territorial del Estado.

3) El derecho de todas las personas a ser informados de los acontecimientos de interés general y a recibir de forma claramente diferenciada la información de la opinión.

- A su vez, en el artículo 5.1 se recoge el derecho a que la comunicación audiovisual incluya una programación en abierto que refleje la **diversidad cultural y lingüística** de la ciudadanía. Para ello, se prevé que las comunidades autónomas con lengua propia puedan aprobar normas adicionales para los servicios de comunicación audiovisual de su ámbito competencial, con el fin de promover la producción audiovisual en su lengua propia.
- Otro mandato, recogido en los apartados segundo y tercero del artículo 5 de la LGCA, para favorecer la generación de una pluralidad de contenidos en un mercado audiovisual dominado por los contenidos de matriz americana, es la fijación de unas **cuotas o porcentajes obligatorios** en las parrillas de las televisiones para la emisión de obras europeas, así como para la financiación de **producción audiovisual europea e independiente**.
- En este catálogo de derechos que favorezcan la pluralidad y la transparencia también debe mencionarse el derecho a una **comunicación audiovisual transparente**, recogida en el artículo 6, que obliga al prestador del servicio de comunicación audiovisual a facilitar, a través de un sitio web accesible, la identidad del prestador del servicio de comunicación audiovisual, así como las empresas que forman parte de su grupo y su accionariado.
- En esta línea, también podría inscribirse el **derecho a conocer la programación televisiva** con una antelación suficiente, que en ningún caso será inferior a 3 días, contemplado en el art. 6.2. A ello se añade que, en el caso de la programación televisiva, además se dará a conocer mediante una guía electrónica de programas, cuyo contenido gratuito básico deberá estar asimismo disponible en un servicio de información de programación en internet. Al tiempo que se advierte que dicha programación solo podrá ser alterada por sucesos ajenos a la voluntad del prestador del servicio audiovisual o por acontecimientos sobrevenidos de interés informativo o de la programación en directo **producción audiovisual europea e independiente**.

3.2.2. El respeto a la dignidad humana y a la no discriminación

Asimismo, en la Ley general de comunicación audiovisual (LGCA), se recogen, bajo el concepto de **derechos del público**, un conjunto de mandatos, derivados del texto constitucional o lo establecido en algunas leyes orgánicas, que deben inspirar la actividad de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual o cumplir los informativos y los contenidos de sus programaciones, tanto en las emisiones como en las cartas de servicios.

Entre ellos, podemos destacar:

- 1) Evitar cualquier incitación al odio o a la discriminación por razón de género o cualquier circunstancia personal o social (art. 4.2).
- 2) Respetar la dignidad humana y los valores constitucionales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres (art. 4.2).
- 3) Promover el conocimiento y la difusión de las lenguas oficiales en el Estado y de sus expresiones culturales. Para ello, los operadores de titularidad pública contribuirán a la promoción de la industria cultural, en especial a la de creaciones audiovisuales vinculadas a las distintas lenguas y culturas existentes en el Estado (art. 4.3).
- 4) Respetar el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas y garantizar los derechos de rectificación y réplica –aunque este último concepto de «réplica» no está recogido y desarrollado como tal en la actual legislación española– (art. 4.4).
- 5) Cumplir con el deber de diligencia en la comprobación de la veracidad de la información y a que esta sea respetuosa con el pluralismo político, social y cultural (art. 4.5).
- 6) Mandatar a los poderes públicos y los prestadores del servicio de comunicación audiovisual para que contribuyan a la alfabetización mediática de los ciudadanos (art. 6.4).

Asimismo, en el artículo 9 se prevé que cualquier persona física o jurídica pueda solicitar a la autoridad audiovisual competente, tanto de carácter estatal como autonómica, el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación, reforzando la posición de las prescripciones apuntadas, así como todas las otras que se derivan de dicha ley (LGCA).

3.2.3. La protección de la infancia y la juventud

Ya se ha comentado con anterioridad que el artículo 20.4 de la CE, después de reconocer los derechos a la libertad de expresión y de información, dispone:

«Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título (los derechos fundamentales), en los preceptos de las leyes que los desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

Este mandato constitucional, no obstante, tiene una sustantividad propia y diferenciada de los que regulan los derechos de la personalidad¹⁹. Además, frente a la protección, *a posteriori*, que subyace en los derechos de la personalidad, para restablecer o compensar el derecho transgredido, la protección de la juventud y la infancia debe tener un carácter preventivo, ligado al libre y adecuado desarrollo de la personalidad de las personas que todavía no han adquirido la mayoría de edad.

⁽¹⁹⁾Honor, intimidad y propia imagen.

1) Los derechos de los menores en el ámbito informativo

A su vez, en la línea del mandato constitucional, también podemos referir un conjunto de normativas de carácter internacional, europeo y estatal que desarrollan y concretan algunas obligaciones que deben tenerse en cuenta en la actividad informativa.

En cuanto a las **normativas internacionales** que inciden en este ámbito, podemos destacar la **Convención sobre los derechos del niño** (CDN), aprobada en el año 1989 por las Naciones Unidas y ratificada por España en 1990.

Dicha convención, sobre la base de los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), recoge, entre los derechos de la infancia, el derecho de los niños a la libertad de expresión, que comprende, a su vez, la libertad de buscar, recibir y difundir información (art. 13.1).

En la **órbita europea**, la **Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea**⁽²⁰⁾ (CDFUE) dedica su artículo 24 a los derechos del menor y a su protección. Su filosofía, proteger el interés superior del menor, ligada al desarrollo de su personalidad, también proclama expresamente su **derecho a la libertad de expresión**.

⁽²⁰⁾Proclamada en Niza en el año 2000 y revisada en Estrasburgo en el año 2007.

Entrando en la **legislación estatal**, debemos referir la **Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor** (LOPJM). La LOPJM –así como la Ley orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia–, a diferencia de anteriores legislaciones meramente proteccionistas, reconoce plenamente a los menores la titularidad de derechos y una capacidad progresiva para ejercerlos.

Ya no se considera a los menores exclusivamente como personas inmaduras que necesitan de la tutela de sus padres o representantes legales, sino que se los considera, como apunta el legislador en el preámbulo de la Ley

«sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás».

Así, entre los derechos reconocidos por la LOPJM destacan algunos vinculados, directa o indirectamente, con la actividad informativa, entre los que cabe citar:

- el derecho a la libertad ideológica;
- los derechos a la libertad de expresión y de información; y
- el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Grosso modo, en relación con el **derecho a la libertad de expresión**, la LOPJM reconoce este derecho al menor, en los términos constitucionalmente previstos, y recuerda expresamente que tiene su límite en la protección de la intimidad y la imagen del propio menor (art. 8), también recogida en la LOPJM (concretamente en su art. 4).

El legislador, asimismo, concreta que el derecho a la libertad de expresión de los menores se extiende a:

- la publicación y difusión de sus opiniones;
- la edición y producción de medios de difusión, y
- al acceso a las ayudas que las administraciones públicas establezcan con tal fin.

A su vez, la LOPJM también reconoce, de manera expresa, y como elemento necesario para el desarrollo de su personalidad, el **derecho a la información de los menores** en un extenso artículo, con referencias expresas a los medios de comunicación, que reproducimos a continuación.

«Artículo 5. Derecho a la información

1. Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. Se prestará especial atención a la alfabetización digital y mediática, de forma adaptada a cada etapa evolutiva, que permita a los menores actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos.

2. Los padres o tutores y los poderes públicos velarán por que la información que reciban los menores sea veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales.

3. Las Administraciones públicas incentivarán la producción y difusión de materiales informativos y otros destinados a los menores, que respeten los criterios enunciados, al mismo tiempo que facilitarán el acceso de los menores a los servicios de información, documentación, bibliotecas y demás servicios culturales incluyendo una adecuada sensibilización sobre la oferta legal de ocio y cultura en Internet y sobre la defensa de los derechos de propiedad intelectual.

En particular, velarán por que los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad, diversidad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales, o que reflejen un trato degradante o sexista, o un trato discriminatorio hacia las personas con discapacidad. En el ámbito de la autorregulación, las autoridades y organismos competentes impulsarán entre los medios de comunicación, la generación y supervisión del cumplimiento de códigos de conducta destinados a salvaguardar la promoción de los valores anteriormente descritos, limitando el acceso a imágenes y contenidos digitales lesivos para los menores, a tenor de lo contemplado en los códigos de autorregulación de contenidos aprobados. Se garantizará la accesibilidad, con los ajustes razonables precisos, de dichos materiales y servicios, incluidos los de tipo tecnológico, para los menores con discapacidad.

Los poderes públicos y los prestadores fomentarán el disfrute pleno de la comunicación audiovisual para los menores con discapacidad y el uso de buenas prácticas que evite cualquier discriminación o repercusión negativa hacia dichas personas.

4. Para garantizar que la publicidad o mensajes dirigidos a menores o emitidos en la programación dirigida a éstos, no les perjudique moral o físicamente, podrá ser regulada por normas especiales.

5. Sin perjuicio de otros sujetos legitimados, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal y a las Administraciones públicas competentes en materia de protección de menores el ejercicio de las acciones de cese y rectificación de publicidad ilícita».

Conforme a lo mandatado por el legislador en este artículo, los padres o tutores del menor y, también, los poderes públicos tienen el encargo de velar por la calidad de la información que recibe el menor, reconociendo, expresamente, la relevancia de los mensajes difundidos a través de los medios de comunicación. En este sentido, la LOPJM incorporó en 2015 una referencia al impulso de la autorregulación entre los medios de comunicación, con el objetivo de incrementar la protección del menor en los códigos de conducta con relación a los contenidos, también digitales, que puedan resultar lesivos para el menor.

2) La especial protección de los menores en los medios audiovisuales

Conforme a lo establecido por las Directivas europeas sobre televisión sin fronteras y prestación de servicios de comunicación audiovisual, en la Ley 7/2010, general de comunicación audiovisual (LGCA) se recogen de manera específica los derechos de los menores.

Así, en primer lugar, en su artículo 7.1 prevé que los menores tienen el derecho a que **su imagen y voz no sean utilizadas** en los servicios de comunicación audiovisual sin su consentimiento o el de su representante legal. Y, sobre todo, **prohíbe la difusión del nombre, la imagen u otros datos** que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos o emisiones que discutan su tutela o filiación. Igual que se recoge en la legislación vigente sobre los menores.

Respecto a las obligaciones directas sobre los contenidos y programación dirigidos a los menores, recogidas en los apartados segundo, quinto y sexto del artículo 7, podemos apuntar:

- a) Prohibir la emisión en abierto de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita. De todos modos, sigo sin entender cómo un televisor, salvo cuando se cae encima de un menor, puede perjudicar su desarrollo físico.
- b) Emitir en acceso condicional y mediante técnicas que permitan el control parental los programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita.
- c) Acotar la franja entre las 22 y las 6 horas, para la emisión de aquellos otros contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo de los menores. Dichos contenidos deberán ir siempre precedidos por un aviso acústico y visual, que deberá mantenerse durante todo el programa, según los criterios que fije la autoridad audiovisual competente. Además, los programas dedicados a juegos de azar y apuestas solo podrán emitirse entre la 1 y las 5 de la mañana, salvo los sorteos de las modalidades y productos de juego con finalidad pública. Los relacionados con el esoterismo y las paraciencias solo podrán emitirse entre las 22 y las 7 de la mañana.
- d) Asimismo, se establecen otras tres franjas horarias, consideradas de protección reforzada, en las que no podrán emitirse contenidos calificados como recomendados para mayores de 13 años: entre las 8 y las 9 horas y entre las 17 y las 20 horas en el caso de los días laborables y entre las 9 y las 12 horas sábados, domingos y fiestas de ámbito estatal.
- e) Además, en el horario de protección al menor, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual no podrán insertar comunicaciones comerciales que promuevan el

culto al cuerpo y el rechazo a la propia imagen –tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética–, o los que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética.

f) Los programas de cualquier tipo, distribuidos a través de servicios de comunicación audiovisual televisiva, deben disponer de una calificación por edades, homologada por el Código de autorregulación de contenidos televisivos e infancia. Dicha clasificación deberá utilizar una codificación digital que permita el ejercicio del control parental.

g) Cuando se realice el servicio de comunicación audiovisual mediante un catálogo de programas, los prestadores deberán elaborar catálogos separados para aquellos contenidos que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores. A estos efectos, los prestadores establecerán dispositivos, programas o mecanismos eficaces, actualizables y fáciles de utilizar que permitan el control parental a través del bloqueo a los contenidos perjudiciales para los menores, de modo que estos no puedan acceder a los contenidos que no estén dirigidos a ellos.

Las **comunicaciones comerciales** dirigidas a los menores, igualmente, están sujetas a un conjunto de limitaciones que establece el artículo 7.3 de la LG-CA, para evitar el perjuicio a los menores y que detallaremos en el apartado correspondiente.

3) La protección de los derechos de la personalidad de los menores

La aparición de menores de edad en los medios de comunicación en situaciones que pueden perjudicar el desarrollo de su personalidad ha sido motivo de preocupación constante. Por ello, la LOPJM, tras reconocer a los menores su derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 4.1), prevé medidas específicas en caso de producirse una intromisión ilegítima en estos derechos a través de los medios de comunicación.

En este sentido, la LOPJM considera **intromisión**

«cualquier utilización de su imagen o de su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales» (art. 4.3).

Así, cuando la difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación pueda implicar una intromisión ilegítima en su imagen, intimidad, honra o reputación, o sea contraria a sus intereses, el Ministerio Fiscal deberá intervenir para instar de inmediato las medidas cautelares y de protección de los derechos del menor (art. 4.2 LOPJM).

A diferencia del mundo de los adultos, donde es necesario que la reclamación judicial se produzca a instancias de la presunta víctima de la intromisión, la LOPJM ofrece una mayor protección al menor por medio de la **intervención del Ministerio Fiscal**. El legislador faculta al Ministerio Fiscal para actuar de manera directa, de oficio, o a instancia del propio menor o de cualquier interesado (art. 4.4), sin perjuicio de que también puedan hacerlo las personas que tengan a su cargo la tutela del menor.

Alimentación sana de los menores

La autoridad audiovisual competente deberá impulsar entre los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva códigos de conducta en relación con la comunicación comercial audiovisual inadecuada sobre alimentos y bebidas que contengan nutrientes y sustancias con un efecto nutricional o fisiológico, en particular aquellos tales como grasas, ácidos transgrasos, sal o sodio y azúcares, para los que no es recomendable una ingesta excesiva en la dieta total, procurando favorecer una actitud positiva para una alimentación sana de los menores.

Resulta de especial relevancia el precepto legal que determina que la intervención del Ministerio Fiscal se producirá cuando lo estime conveniente para los intereses del menor, incluso si los hechos o expresiones que acarrearán el trato indigno de este han sido difundidos con el consentimiento del menor o de sus representantes legales (art. 4.3. LOPJM).

En relación con el **consentimiento de los menores e incapaces**, la Ley orgánica 1/1982 de protección civil al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPC) establece que este

«deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil» (art. 3.1).

En los restantes casos, el legislador establece que

«el consentimiento se deberá otorgar mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a ponerlo en conocimiento previo del Ministerio Fiscal y, si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiera, resolverá el Juez» (art. 3.2).

Precisamente, merece especial atención el consentimiento que presten los **padres o tutores del menor** cuando este es víctima de un hecho delictivo y objeto de interés por parte de los medios de comunicación. A menudo, hemos visto cómo en la televisión se ha mostrado a menores en esta situación, realmente degradante, a la que se han prestado los propios menores por su ingenua ilusión por salir en pantalla o que sus padres han consentido a cambio de una remuneración. En este punto, cabe recordar que el consentimiento de los menores se halla sujeto a una superior garantía que faculta al Ministerio Fiscal a intervenir cuando estime que la cesión de una manifestación concreta del derecho de la personalidad del menor es contraria a sus intereses o supone una intromisión ilegítima.

En este sentido, la propia Fiscalía General del Estado ha dictado diversas circulares e instrucciones con el objetivo de concretar y velar por el ejercicio de sus funciones en materia de protección del menor y medios de comunicación. Entre ellas, por ejemplo, la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo de 2006, sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, establece que «el fiscal no tiene una posición de subsidiariedad, sino que podrá actuar incluso cuando el menor esté representado por sus progenitores, incluso en contra de la voluntad de éstos o del menor». Y, por otra parte, afirma que deberán dictarse normas de actuación especialmente en los casos en los que los menores se vean implicados en asuntos de interés público; o cuando sean víctimas de un delito; o cuando aparezcan en televisión en programas que, en principio, no puedan perjudicarlos (concursos, actividades musicales, deportes, etc.); o cuando aparezcan de manera accesoria de la información principal; o cuando ellos mismos sean famosos o hijos de personajes famosos.

Observación

Al respecto, el Código civil establece que los padres tienen la representación legal del hijo menor no emancipado, excepto para «los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo» (art. 162.1).

Otra particularidad en la esfera de la protección de los derechos de la personalidad de los menores es la relativa al **perdón del ofendido**. Al respecto, ya se expuso en páginas anteriores que el perdón del ofendido exime al infractor de la responsabilidad criminal o del cumplimiento de la pena impuesta. La misma disposición se aplica también a los menores, pero con una especial protección recogida en el Código penal (artículo 130.4 del CP), estableciendo que los jueces puedan rechazar que el perdón del menor, de sus padres o de los representantes legales extingan la responsabilidad criminal, lo que es coherente con la protección que, por medio del Ministerio Fiscal, persigue la LOPJM cuando estime que, en este caso, el perdón es contrario a los intereses del menor.

3.2.4. Los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad

Otro derecho de un colectivo del que se ocupa la Ley general de comunicación audiovisual (LGCA), de manera expresa, es el de las personas que sufren algún tipo de problema de visión o auditivos y que, por lo tanto, tienen dificultades para poder seguir la información y los contenidos de los medios.

Como aspectos más destacados de las **obligaciones en la emisión de la programación** que impone en el artículo 8 de la LGC a los medios audiovisuales, podemos destacar:

- 1) Posibilitar el derecho de las personas con discapacidad visual o auditiva a tener a una accesibilidad universal a las emisiones de los medios de comunicación social audiovisuales, conforme a las posibilidades tecnológicas del momento.
- 2) Subtitular el 75 % de los programas que se emitan en abierto en las televisiones de cobertura estatal y autonómica.
- 3) La emisión obligatoria para las televisiones que emitan en abierto, en cobertura estatal y autonómica, de al menos dos horas a la semana de la programación incorporando interpretación con lengua de signos.
- 4) La emisión obligatoria de al menos dos horas de programación autodescrita a la semana para las televisiones en abierto y cobertura estatal o autonómica.

Para cumplir estas prescripciones que ordena la LGCA, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual podrán recurrir al **patrocinio** con el objetivo de sufragar las medidas de accesibilidad.

A su vez, **respecto a las informaciones** sobre el prestador del servicio y la programación televisiva, en el artículo 6 de la citada LGCA, apartados tres y seis, se prevé que todas las informaciones contenidas en páginas de internet,

guías electrónicas de programas y demás canales o vías de comunicación de los prestadores del servicio que sirvan para hacer efectivo el derecho a la transparencia deberán ser accesibles a las personas con discapacidad.

Por otra parte, también se insta a los poderes públicos y a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual a que **en la programación y en los contenidos** de dichos medios se evite cualquier discriminación o repercusión negativa hacia las personas con discapacidad. Debiendo

«ofrecer en sus emisiones una imagen ajustada, normalizada, respetuosa e inclusiva de las personas con discapacidad, en tanto que manifestación enriquecedora de la diversidad humana, evitando difundir percepciones estereotipadas, sesgadas o producto de los prejuicios sociales que pudieran subsistir. De igual modo, procurarán que su aparición en la programación sea proporcional al peso y a la participación de estas personas en el conjunto de la sociedad» (art. 8.5 de la LGCA).

3.2.5. Los contenidos de interés general y la retransmisión de acontecimientos deportivos

Otra de las cuestiones que se regula en la Ley 7/2010 (LGCA) y afecta a los contenidos y emisiones de los medios audiovisuales es la relativa a las retransmisiones de los **acontecimientos de interés general**, tanto para defender el derecho de los medios para contratar contenidos en exclusiva, como para defender los derechos de ciudadanos y el público en general, para no verse privado o sin posibilidad del acceso, salvo la contratación y pago correspondiente, a determinados acontecimientos que se consideran de interés general para la población. No obstante, también debe mencionarse que todos estos acontecimientos, hoy por hoy, están residenciados en el ámbito deportivo.

Para ello y tras la derogación de la Ley 21/1997, reguladora de los emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos, la LGCA le dedica tres artículos, en el marco de los derechos de los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual –quizás también hubiese sido aconsejable incluirlo como derecho del público– como parte del **derecho que tienen los prestadores a la contratación en exclusiva** de contenidos audiovisuales y de los espectadores a poder disfrutar de determinados acontecimientos en abierto.

Respecto al contenido regulatorio y en la línea con lo establecido por la legislación anterior, se mantiene el derecho a la contratación y emisión en exclusiva de los contenidos audiovisuales, tanto para su emisión en abierto como para la de pago por visión, aunque también se reconoce el **derecho a la información de los ciudadanos**, de tal manera que se debe permitir a los restantes medios la emisión de un breve resumen informativo en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias, sin que se pueda exigir contraprestación alguna cuando se trate del resumen informativo sobre un acontecimiento, un conjunto unitario de acontecimientos o una competición deportiva que se emita

en un informativo, en diferido y con una duración inferior a tres minutos. La excepción de contraprestación no incluye, sin embargo, los gastos necesarios para facilitar la elaboración del resumen informativo.

Este servicio se utilizará únicamente para programas de información general y solo podrá utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el programa en diferido. Nunca, en directo.

Asimismo, se establece que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual pueden acceder, en la zona autorizada, a los espacios en los que se celebre tal acontecimiento y que los prestadores de servicios de comunicación audiovisual radiofónica dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en ellos, a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho (art. 19.4 de la LGCA).

Por otra parte, se fija en la propia LGCA que la autoridad audiovisual competente debe fijar mediante decisión motivada un catálogo con vigencia bienal, donde se recojan los **acontecimientos de interés general para la sociedad que han de emitirse por televisión en abierto y con cobertura estatal**. Y determinar, también, si los acontecimientos deben ser transmitidos total o parcialmente en directo, o en caso necesario, por razones de interés público, total o parcialmente en diferido.

Así, conforme se establece en el artículo 20 de la LGCA, los acontecimientos de interés general para la sociedad que pueden incluirse en el citado catálogo, habrán de elegirse del siguiente elenco:

- 1) Los juegos olímpicos de invierno y de verano.
- 2) Los partidos oficiales de la selección española absoluta de fútbol y de baloncesto.
- 3) Las semifinales y la final de la Eurocopa de fútbol y del Mundial de fútbol.
- 4) La final de la Champions League de fútbol y de la Copa del Rey de fútbol.
- 5) Un partido por jornada de la Liga Profesional de Fútbol de la Primera División, designado por esta con una antelación mínima de 10 días.
- 6) Grandes Premios de automovilismo que se celebren en España.
- 7) Grandes Premios de motociclismo que se celebren en España.
- 8) Participación de la Selección Española Absoluta en los Campeonatos de Europa y del Mundo de balonmano.
- 9) La Vuelta Ciclista a España.
- 10) El Campeonato del Mundo de ciclismo.
- 11) La participación española en la Copa Davis de tenis.
- 12) La participación de tenistas españoles en las semifinales y la final de Roland Garros.
- 13) Participación española en los Campeonatos del Mundo y Europa de atletismo y natación.
- 14) Grandes premios o competiciones nacionales e internacionales que se celebren en España y cuenten con subvención pública estatal o autonómica.

Además, en la citada ley, también se establecen un conjunto de prescripciones para asegurar la emisión en abierto y para todo el territorio estatal de dichos acontecimientos. Al tiempo que se marcan unas pautas para garantizar su articulación con los derechos de los operadores y residentes en otros Estados miembros, y sobre la adquisición y explotación de los derechos audiovisuales de las competiciones futbolísticas españolas regulares.

3.2.6. Otros derechos generales sobre los contenidos y la programación

Además de la regulación y los derechos mencionados hasta el momento, en la legislación referida, especialmente en la LGCA, se establecen otro conjunto de derechos de los ciudadanos y en especial de los usuarios, que deberán tener en cuenta los medios audiovisuales en sus contenidos y su programación.

En esta línea ya hemos mencionado el **derecho a conocer la programación** televisiva con una antelación suficiente, que en ningún caso será inferior a tres días, y no modificarla, salvo por acontecimientos sobrevenidos de interés informativo o de la programación en directo, contemplado en el art. 6.2 de la LGC.

Asimismo, podrían referirse en este apartado, aunque en la LGCA esté recogido como un **derecho a la diversidad cultural y lingüística**, las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación televisiva de cobertura estatal o

autonómica, la **reserva a obras europeas** el 51 % del tiempo de emisión anual de cada canal o conjunto de canales de un mismo prestador con exclusión del tiempo dedicado a informaciones, manifestaciones deportivas, juegos, publicidad, servicios de teletexto y televenta. Y, para los prestadores de un catálogo de programas, la reserva del 30 % de su catálogo para obras europeas.

A su vez, la mitad de estas cuotas –25 o 15 % sobre el total– quedan reservadas para la emisión de obras europeas de producción original en cualquiera de las lenguas oficiales españolas. A estas obligaciones, se añade que el 10 % del total de emisión estará reservado a productores independientes del prestador de servicio y la mitad de ese porcentaje (5 %) debe haber sido producido en los últimos cinco años.

También, en el mismo artículo 5, de la LGCA, se establecen las **obligaciones de inversión en producción audiovisual** para los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal o autonómica, con una contribución del 5 % de los ingresos devengados en el ejercicio anterior según su cuenta de explotación, para la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas para televisión, documentales, películas y series de animación, o series para televisión.

Además, se establecen y especifican otro conjunto de aspectos, como la ampliación hasta el 6 % de la inversión para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública de cobertura estatal o autonómica.

La financiación de las mencionadas obras audiovisuales podrá consistir en la participación directa en su producción o en la adquisición de sus derechos de explotación. Y, dentro de este porcentaje, el 60 % para los operadores privados y el 75 % para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública (el 3 y 4,5 %, respectivamente, de los porcentajes indicados sobre sus ingresos) de esta obligación deberá dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género, que al menos la mitad de esta inversión se aplique a obras de productores independientes, etc.

Otro derecho general que se reconoce en el artículo 6.5 de la LGCA, aunque después se desarrolla en los artículos 13 y siguientes, es el derecho a que la **comunicación comercial esté claramente diferenciada** del resto de los contenidos audiovisuales, procurando evitar las confusiones y la incidencia negativa que esta asimilación pudiera comportar.

También, desde la perspectiva que estamos analizando, resulta obligado mencionar la regulación sobre la publicidad que se incluye en los medios, pero su análisis ya se realiza en el apartado correspondiente, al que nos remitimos.

3.2.7. Derecho de acceso a la información pública

Uno de los fundamentos del derecho a la libertad de información es la **formación de la opinión pública** y, para ello, la información que obra en poder del Gobierno y de la Administración puede ser de máximo interés para los profesionales de la información, especialmente los dedicados a cubrir la información política y aquellos especializados en periodismo de investigación.

Por tanto, el acceso a dicha información pública debería considerarse una faceta esencial del derecho a la libertad de información recogido en el artículo 20 de la CE, como así lo ha reconocido el propio TEDH.

Sin embargo, en España, los derechos de los ciudadanos a acceder a la información pública, archivos y registros, que ya se reconocía en el artículo 105 b) de la CE –aunque no como un derecho fundamental–, y se establecía como principio general en algunas leyes, no tenían la concreción y garantías suficientes para ser efectivos, hasta la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Con dicha Ley 19/2013, la posibilidad de acceso a la información pública, según se reconoce ya en su preámbulo, vincula a todas las administraciones públicas, a los órganos del poder legislativo y judicial en lo que se refiere a sus actividades sujetas a derecho administrativo, a los otros órganos constitucionales y estatutarios e, incluso, a las entidades que, por su especial relevancia pública, o por su condición de perceptores de fondos públicos, están **obligados a reforzar la transparencia** de su actividad.

Además, se configura como un derecho general de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud, con un procedimiento sencillo y gratuito (arts. 19-22). Como establece el art. 12, se debe entender por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones

Ahora bien, dicho acceso estará limitado en aquellos casos que sea necesario por la propia naturaleza de la información, o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos (según detalla el artículo 14). Fundamentalmente, porque la información suponga un perjuicio para la seguridad nacional, la defensa, las relaciones exteriores, la seguridad pública, etc. Así como por afectar a la protección de datos personales (art. 15). Aunque, en ambos casos, si la información lo permite, podrá tenerse un acceso parcial (art. 16).

No obstante, y a pesar de resaltar el avance innegable que supone esta ley para el ejercicio de la actividad informativa, debe notarse que su finalidad no está, directamente, entroncada con los objetivos y derechos reconocidos en el artículo 20, aunque permite avanzar en dichos objetivos, sino que su objetivo directo entronca con los derechos individuales de los administrados, ligados a la transparencia y el buen gobierno. Por ello desde una parte de la doctrina y desde algunas organizaciones internacionales como Access Info Europa (<https://www.access-info.org/es/>) se critican algunas deficiencias de esta ley, como:

- no reconocer el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental; no incluir a todas las instituciones públicas;
- las carencias en el concepto de información (que excluye la información auxiliar imprescindible, en ocasiones, para entender por qué se toman las decisiones);
- imponer un doble silencio administrativo negativo (si el organismo consultado no contesta, se entiende que la solicitud ha sido denegada y el Consejo de Transparencia –el organismo encargado de velar por el cumplimiento de la ley– tampoco estará obligado a contestar); y, por último,
- la cuestionable independencia del propio Consejo de Transparencia, cuyo presidente lo nombra el Gobierno, aunque debe ser ratificado por el Parlamento.

3.2.8. Seguridad del Estado e información (secretos oficiales y estados de excepción y sitio)

A continuación, nos referiremos a las limitaciones que las leyes imponen a los contenidos y la información con el fin de **no afectar a la seguridad del Estado o de los ciudadanos**.

Al respecto, en el ejercicio de la actividad comunicativa nos afectan, fundamentalmente, dos ámbitos regulatorios: los secretos oficiales y los estados de excepción y de sitio

1) Los secretos oficiales

El artículo 105 b) CE determina que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, siempre que no afecte a la seguridad y defensa del Estado.

La posibilidad de que la información quede restringida por motivos de seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública se justifica también en el artículo 10.2 del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (CEDH).

En cuanto a la regulación específica sobre esta materia, debemos reseñar la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales, reformada en algunos artículos a fin de adecuarla al nuevo régimen democrático por la Ley 48/1978, de 7 de octubre.

Así, la todavía vigente Ley 9/1968, de secretos oficiales (LSO), establece en su artículo 1:

«Los órganos del Estado estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad, de acuerdo con las normas que rijan su actuación, salvo en los casos que, por la naturaleza de la materia, sea ésta declarada expresamente clasificada, cuyo secreto o limitado conocimiento quedará amparado por la presente Ley. Tendrán carácter secreto, sin necesidad de previa clasificación, las materias así declaradas por Ley».

Según la LSO, **podrán ser declaradas materias clasificadas** (secretas o reservadas, según el grado de protección) los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas podrían dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado (art. 2).

Las materias clasificadas no podrán ser comunicadas, difundidas, ni publicadas. El incumplimiento de esta limitación será sancionado, si procediere, conforme a las leyes penales y, además, por vía disciplinaria si la difunde un funcionario público (art. 13 LSO).

La **competencia para acordar esta calificación** corresponde exclusivamente, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes del Estado Mayor, organismos que no pueden delegar ni transferir esta responsabilidad. La cancelación de las calificaciones corresponde a los mismos organismos.

Por lo tanto, una vez clasificadas, su conocimiento está limitado a los órganos o a las personas debidamente facultadas para ello que en cada caso se determinen. Además, existe una obligación de mantener el secreto y entregarla a la autoridad civil o militar más cercana, cuando cualquier persona no autorizada tenga documentos o información clasificada.

De especial interés para el derecho de la información es el artículo 9.2 de la LSO, que establece que

«Cuando una materia clasificada permita prever que pueda llegar a conocimiento de los medios de información, se notificará a éstos la clasificación de secreto o reservado».

La pregunta que debemos formularnos se refiere a las consecuencias de la difusión de información obtenida por los redactores de un medio de comunicación sobre una materia clasificada que no ha sido comunicada a los medios informativos por la autoridad pública. Entendemos que, si el periodista ha obtenido la información de fuentes legítimas y desconoce la declaración de materia clasificada, parece que no puede ser sancionado por la difusión de la información. Si los medios de comunicación desconocen legítimamente el acuerdo de clasificación, ha de prevalecer el principio general de publicidad de la actuación pública de la Administración, del que la materia clasificada es una excepción. El deber de la Administración de ocultar diligentemente las actividades clasificadas o guardar con celo la documentación reservada no tiene por qué extenderse a los medios informativos, que no serán responsables de la negligencia de funcionarios poco cuidadosos.

2) Los estados de excepción y de sitio

Ya se ha comentado, en páginas precedentes, que el artículo 55 de la CE contempla la posibilidad de suspensión de determinados derechos y libertades informativas cuando se declare el **estado de excepción o de sitio**.

Conforme a este mandato constitucional, se aprobó la Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES). Según el artículo 1 de la LOEAES, procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando:

«circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes. Dos. Las medidas a adoptar en los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, así como la duración de los mismos, serán en cualquier caso las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad. Su aplicación se realizará en forma proporcionada a las circunstancias...».

- En concreto, **se podrá declarar el estado de excepción** cuando el ejercicio de las potestades ordinarias sea insuficiente para restablecer o mantener las graves alteraciones del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, los servicios públicos esenciales o cualquier otro aspecto de orden público (art. 13 LOEAES).
- Mientras que **el estado de sitio se podrá declarar** cuando se produzca o amenace una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional (art. 32 LOEAES).

Ante todo, en los aspectos que ahora nos interesan, tiene que apuntarse que dicha declaración, además de publicarse en el Boletín Oficial del Estado, deberá ser difundida obligatoriamente por todos los medios de comunicación pú-

blicos y por los privados que se determinen. También serán de difusión obligatoria las disposiciones que la autoridad competente dicte durante la vigencia de cada uno de dichos estados.

En cuanto al **procedimiento y alcance** que prevé la LOEAES para estas situaciones, nos interesa destacar los siguientes aspectos:

1) Requiere autorización previa del Congreso de los Diputados para que el Gobierno declare los estados de excepción o de sitio y, en ella, deberá determinarse el ámbito de suspensión de las garantías constitucionales y el alcance de las medidas que se adopten (suspensión de los derechos fundamentales que se determinen), siempre dentro de las enumeradas en el artículo 55 CE.

2) También deberá delimitarse el ámbito territorial de las medidas extraordinarias, que podrá ser la de todo el Estado o solo de una parte, así como la duración máxima.

3) Según el artículo 21 de la LOEAES, ante los estados de excepción o de sitio, la autoridad gubernativa podrá suspender todo tipo de publicaciones, emisiones de radio y de televisión, proyecciones cinematográficas y representaciones teatrales, siempre que la autorización del Congreso de los Diputados comprenda la suspensión del art. 20.1a y d y del art. 5 CE.

4) La autoridad gubernativa, también, podrá intervenir toda clase de comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas si resulta necesario para el mantenimiento del orden público o la persecución de delitos relacionados con la situación de anormalidad.

5) El Gobierno, asimismo, podrá ordenar el secuestro de publicaciones, que, salvo estos supuestos, es competencia exclusiva de los jueces.

6) Se mantiene la prohibición de la censura previa. En ningún caso puede practicarla el Gobierno ni ninguna otra institución del Estado.

3.2.9. Los derechos y el tratamiento informativo de los procesos judiciales

El tratamiento informativo de los juicios deberá ajustarse a dos principios constitucionales:

- por una parte, los acusados tienen derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (art. 24.2 CE);
- y, por otra, los ciudadanos tienen derecho a recibir y comunicar libremente información veraz (art. 20.1 d) CE), a través de los medios de comunicación.

Estamos, pues, ante dos derechos constitucionales que pueden y deben ejercerse, pero que en determinadas ocasiones pueden tener ciertas aristas de confrontación.

A priori, las libertades de expresión y de información son derechos prevalentes sobre los demás derechos fundamentales cuando su ejercicio se realiza en el marco de la veracidad informativa, el respeto a las personas y el interés general.

Esta prevalencia se justifica, según la doctrina del TC, por ser estas libertades la garantía de una **opinión pública libre**, presupuesto del pluralismo político y social, que es condición indispensable del régimen democrático.

Sin embargo, como dispone el artículo 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos, el ejercicio de estas libertades entraña deberes y responsabilidades por parte de los medios de comunicación y podrá ser sometido a ciertas restricciones con la finalidad, entre otras, de proteger la reputación de las personas o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial, como puede ocurrir en determinados supuestos.

Veamos las posibles aristas y cómo pueden articularse conforme a la regulación vigente.

1) El principio de presunción de inocencia y los juicios paralelos

La **presunción de inocencia** es un principio democrático básico y un derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE al que todas las personas tienen derecho, para lo cual, además de las garantías procesales que se prevén en el mencionado artículo y en las leyes de procedimiento, deberán ser protegidas en su inocencia hasta que un tribunal no las condene por sentencia firme, es decir, por una resolución judicial que no pueda ser ya recurrida ante un tribunal superior y que, por lo tanto, es definitiva.

Así pues, la **información sobre casos criminales** tiene como requisito ineludible la preservación de la presunción de inocencia. Solamente a los jueces corresponde declarar la culpabilidad de una persona por la comisión de un delito, después de un proceso justo, con todas las garantías legales y procesales.

Por ello el tratamiento informativo sobre las causas judiciales debe respetar este principio, sin que ello perjudique la información que los ciudadanos tienen derecho a recibir.

No se trata de limitar la información de sucesos o de causas criminales que, por su naturaleza, revisten siempre interés público. La información debe darse con los requisitos de veracidad que le son inherentes y no debe descartarse la narración del suceso o del desarrollo del juicio de manera no coincidente con el discurrir del juicio o la sentencia de los jueces. Pero siempre deberá informarse del discurrir del juicio, de que aquella persona no ha sido condenada por sentencia firme, o que ha sido declarada inocente por los tribunales. Por lo tanto, la información debe preservar:

- la presunción de inocencia hasta la condena definitiva;
- la inocencia declarada por los tribunales.

Pero, además, la presunción de inocencia en el tratamiento de la información ha de resultar tanto del contexto, como del contenido de la información. No se puede recurrir a subterfugios que lleven al lector, al oyente o al telespectador a llegar al convencimiento de que se está acusando a alguien.

La mera utilización del calificativo *presunto* es un uso periodístico adecuado, pero no suficiente, de preservación de la presunción de inocencia, que no queda amparada si del resto de la información sobre incertezas o hechos no probados se proyecta una clara y patente culpabilidad. En este caso, la presunción de inocencia puede verse gravemente amenazada cuando una persona se encuentra sometida, sin las garantías judiciales, a un **juicio paralelo en los medios de comunicación**, que puede comportar una condena social incluso después de dictada una sentencia absolutoria.

Debe destacarse también la posible influencia y los efectos perniciosos que el juicio paralelo puede generar sobre los que intervienen en el proceso (jueces, fiscales, abogados, testigos o peritos), y muy especialmente sobre el jurado popular.

2) El secreto del sumario

La **publicidad de los juicios penales** es una garantía del procesado, establecida, con carácter general, en la propia CE, aunque reconoce la posibilidad de establecer excepciones a través de la legislación procesal:

«las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento» (art. 120.1).

Entre las excepciones, en primer lugar, podemos señalar las diligencias del sumario, que son reservadas, salvo para las partes, conforme se recoge en la Ley 1/1982 de enjuiciamiento criminal (LECr), que establece que

«Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente ley» (art. 301).

Asimismo, la propia LECr establece que

«podrá el juez de instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a las conclusiones del sumario» (art. 302).

El «secreto del sumario» no supone un límite a la libertad de información sobre los hechos objeto del delito, sino que lo único que pretende mantener en secreto son las actuaciones sumariales que el juez está llevando a término para la averiguación de todos los detalles del delito, con la finalidad de asegurar la efectividad de las investigaciones de los hechos delictivos.

Por lo tanto, no puede considerarse atentatoria contra el secreto sumarial, sino ejercicio legítimo de la libertad de información, una información obtenida antes de decretarse el secreto o conocida al margen de las actuaciones judiciales mediante las propias y diligentes investigaciones de un periodista. Es más, en algunas sentencias del TC se declara, incluso, que la información periodística puede fundamentarse en datos obtenidos ilegítimamente de un sumario declarado secreto, ya que la información será veraz, con independencia de las responsabilidades en las que pudiera incurrir quien haya quebrantado el secreto del sumario y los haya filtrado al medio informativo.

Se castiga a la persona que revela el secreto, pero no la divulgación de la información en un medio de comunicación. El derecho que tiene el periodista a invocar el **secreto profesional** para no revelar su fuente de información hace muy difícil que puedan pedirse responsabilidades a los funcionarios judiciales, a los abogados y procuradores o a los testigos que le hayan informado confidencialmente de diligencias sumariales, porque será muy difícil probar que han sido estas personas las que han filtrado la información.

3) Las imágenes en los juicios públicos

Cuando el juez de instrucción estima que la investigación de los hechos delictivos ha terminado, se abre el periodo del juicio oral, que se sustancia ante el tribunal que ha de dictar sentencia. A partir de este momento, serán públicos todos los actos del proceso (art. 649 LECr).

Precisamente, el acto más importante es el de la sesión pública del juicio, a la que pueden asistir las personas que lo deseen, pero también los medios de comunicación.

Es más, cuando la sala del juicio es insuficiente para acoger a todos los que desean asistir personalmente, tendrán preferencia los medios de comunicación en razón de que actúan como mediadores de la información que transmiten para que llegue a todos los ciudadanos, respetando así el derecho de estos a recibir información (STC 30/1982).

Así, en un juicio oral, la información queda totalmente abierta a la percepción del informador, que podrá relatar sus vicisitudes con total libertad. El problema se plantea cuando la narración del desarrollo del juicio puede afectar al honor, la intimidad o la imagen, tanto de los procesados como de los perjudicados por el delito o incluso de los abogados o los que intervienen como testigos o peritos. En este caso, las informaciones e imágenes recogidas y transmitidas por los medios deben procurar no atentar contra los derechos de la personalidad de los intervinientes.

Pero también puede darse el caso de que, ante la posible afectación a los derechos de la personalidad de las imágenes, algunas declaraciones o el conjunto de la vista –especialmente si afecta a menores–, se restrinja la entrada.

En esta línea, el TC, en la STC 156/2004, ha reconocido el principio general de **libertad de información** en los procesos de interés público, si bien en casos concretos considera que pueden establecerse **algunas limitaciones** a esta libertad para no interferir en el desarrollo de los juicios o no afectar a los derechos personales de quienes participan en ellos, incluso con prohibiciones en atención a los intereses en juego.

Quienes deben arbitrar estas medidas, bien a petición de los intervinientes, bien por decisión propia, son los jueces y los tribunales ante los que se celebra el juicio, ya que a ellos compete establecer y guardar el orden de la sala y decidir sobre los derechos que se puedan ver afectados durante el proceso.

3.3. La autorregulación en el ámbito comunicativo

Es evidente que la realidad comunicativa no permite regular al detalle todas las cuestiones que pueden afectar a las actuaciones del día a día y a los contenidos de los medios. Por ello, además de un marco jurídico definido, resulta aconsejable que se permita y respalde la posibilidad de que los operadores de los medios de comunicación adquieran unos compromisos específicos de autorregulación.

3.3.1. Concepto, elementos y desarrollo de la autorregulación

La **autorregulación** podemos definirla como una decisión voluntaria de uno o varios de los intervinientes en el proceso comunicativo por la que se comprometen a asumir un conjunto de normas y compromisos de acción o inacción, ajustados al marco legal vigente, sobre los contenidos o su actuación, en beneficio de los destinatarios de dicha emisión y la sociedad, o para un mejor funcionamiento del propio sector.

También la doctrina suele detallar numerosos **elementos que deben confluir para que esta autorregulación cumpla su función** y que podemos resumir en:

- La **participación o compromiso voluntario**. Tanto de particulares como de personas jurídicas o instituciones públicas. En esta decisión y en los compromisos asumidos pueden influir numerosos factores de compromiso social, de competencia leal, de propaganda societaria e institucional, o incluso otros factores ligados a la eficacia y rapidez en la detección y resolución de los problemas derivados de las emisiones o de conflictos entre los distintos operadores.
- La adopción de unas **normas de conducta** (códigos, directrices, principios, estatuto, etc.) en las que se concretan o materializan los compromisos o responsabilidad social o ética asumidos.
- La creación de un **órgano o sistema de interpretación y aplicación** de las normas de conducta adoptadas.
- El establecimiento de unas **medidas que garanticen el seguimiento** y cumplimiento de las decisiones del órgano de interpretación y aplicación.

En cuanto a **su implantación en el ámbito de la comunicación**, al margen de algunos antecedentes²¹ de finales del siglo XIX o principios del XX ligados al ámbito estrictamente publicitario, podemos constatar cómo ya en 1936, a los pocos años de la consolidación de la radiodifusión como un importante medio de comunicación de masas, se firmó en Génova la Convención sobre el empleo de la radiodifusión en interés de la paz y cómo, en 1937, se adoptó en el seno de la Cámara de Comercio Internacional el **Código internacional de prácticas leales en materia de marketing**.

Este desarrollo se fue consolidando y en la actualidad la autorregulación en el sector de la comunicación es una práctica habitual en muchos países. Eso sí, con una mayor tradición e implantación en la esfera publicitaria.

En Europa, además, el impulso propiciado por las instituciones europeas en las últimas décadas, que lo han incluido en muchas de sus iniciativas y textos normativos, en las que se resalta la eficacia de la autorregulación y se le reconoce un marco jurídico y de actuación, ha incentivado una amplia utiliza-

⁽²¹⁾ Como el Comité de control para reprimir carteles publicitarios obscenos, creado en 1890

ción de estos mecanismos autorregulatorios. Así, a estas iniciativas les han seguido las normas de desarrollo en los distintos países europeos, conformando un nuevo panorama en el que la autorregulación en el sector de la comunicación está completando o mejorando algunos aspectos en los que las habituales prescripciones legislativas tienen una difícil articulación y aplicación.

Veamos ahora la concreción de estas iniciativas y su plasmación jurídica en el sector de la comunicación, tanto en la legislación europea como española.

3.3.2. El fomento de la autorregulación en la Unión Europea

En el marco jurídico de la UE podemos encontrar numerosos mandatos relativos a la **autorregulación** que afectan al sector de la comunicación en disposiciones normativas referidas a:

- protección de consumidores,
- publicidad,
- competencia desleal,
- regulación de medios, o
- tratamiento de datos personales.

En un primer momento estas disposiciones se limitaban a constatar la existencia de la autorregulación y fomentar los mecanismos o prácticas que los facilitasen. Con posterioridad se fue reconociendo, de manera explícita, la legitimidad de los organismos extrajudiciales de resolución de conflictos y en la actualidad, incluso, se han integrado algunos códigos autorregulatorios, como por ejemplo en las normas sobre competencia desleal.

Así, el antecedente comunitario más remoto en el que se propiciaba la autorregulación es la **Resolución del Consejo, de 18 de febrero de 1972, sobre protección de consumidores**. En ella se recomendaba a los Estados miembros la creación de organismos de autodisciplina publicitaria y la cooperación de estos con las asociaciones de consumidores y los organismos públicos del sector.

A partir de la década de los noventa ya son muchos los preceptos en este sentido:

- la Recomendación (98/560/CE) del Consejo de la Unión Europea relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo;
- la Directiva 97/55/CE, de 6 de octubre, que reforma la Directiva 84/450/CE sobre publicidad engañosa;
- las Conclusiones del Consejo, de 27 de septiembre de 1999, sobre el papel de la autorregulación en el desarrollo de los nuevos servicios de los medios de comunicación;
- la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales;
- la Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico;
- la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales, etc.

En otras instituciones europeas también podemos encontrar determinados pronunciamientos, como la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1557 (2007), relativa a la **imagen de la mujer** en materia de publicidad, en la que se insta a los Estados a impulsar la introducción de sistemas de autorregulación en sus respectivos países para prevenir la difusión de imágenes o mensajes que atentasen contra la dignidad humana o incitasen a la discriminación de las mujeres.

Pero, sobre todo, en el ámbito que ahora estamos analizando y en el marco de la Unión Europea, nos interesa destacar las Directivas²², comúnmente llamadas de **televisión sin fronteras**.

Además, con la actual Directiva 2018/1808/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), se refuerza esta posición de la autorregulación en el ámbito comunicativo, como puede constatarse en el artículo 4 bis:

⁽²²⁾89/552/CEE, 97/36/CE y 2007/65/CE, que posteriormente se refundieron en el texto consolidado de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, en la que ya se detalló profusamente la autorregulación, en su considerando 44, o en los artículos 4.7 y 9.2.

«1. Los Estados miembros animarán a que se use la corregulación y se promueva la autorregulación mediante códigos de conducta adoptados a nivel nacional en los ámbitos coordinados por la presente Directiva en la medida permitida por sus ordenamientos jurídicos. Dichos códigos deberán:

- a) gozar de amplia aceptación entre los principales interesados en los Estados miembros de que se trate;
- b) exponer de manera clara e inequívoca sus objetivos;
- c) prever un seguimiento y evaluación periódicos, transparentes e independientes de la consecución de los objetivos perseguidos, y
- d) prever los medios para una aplicación efectiva, incluidas unas sanciones efectivas y proporcionadas.

2. Los Estados miembros y la Comisión podrán fomentar la autorregulación mediante códigos de conducta de la Unión elaborados por los prestadores de servicios de comunicación, los prestadores de plataformas de intercambio de vídeos o las organizaciones que los representen, en cooperación, en caso necesario, con otros interesados como la industria, el comercio o las asociaciones u organizaciones profesionales o de consumidores. Dichos códigos deberán gozar de amplia aceptación entre los principales interesados en el ámbito de la Unión y cumplir lo dispuesto en el apartado 1, letras b) a d). Los códigos de conducta de la Unión se entenderán sin perjuicio de los códigos de conducta nacionales.

La Comisión, en cooperación con los Estados miembros, facilitará la elaboración de códigos de conducta de la Unión cuando proceda, de conformidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Los signatarios de los códigos de conducta de la Unión presentarán los proyectos de esos códigos y sus modificaciones a la Comisión. La Comisión consultará al Comité de contacto sobre dichos proyectos de códigos o modificaciones.

La Comisión pondrá los códigos de conducta de la Unión a disposición del público y podrá darles la publicidad adecuada».

También en el artículo 9.5, en el que se indica que

«Los Estados miembros y la Comisión podrán fomentar la autorregulación, a los efectos del presente artículo, mediante códigos de conducta de la Unión como dispone el artículo 4 bis, apartado 2».

Con todo ello queda clara, desde las instituciones europeas, la apuesta e impulso por este tipo de instrumentos, y de manera específica en el ámbito de los contenidos y la publicidad audiovisual.

3.3.3. El fomento de la autorregulación en España

También en la legislación española, aunque tardíamente, se ha contemplado la autorregulación en algunas normas que afectan al ámbito de la comunicación. Entre ellas, la primera referencia que podemos apuntar es la incluida en el preámbulo de la Ley 38/1988, general de publicidad al establecer la posibilidad de

«un control voluntario de la publicidad que al efecto pueda existir realizado por organismos de autodisciplina».

Unos años más tarde, en 1999, el artículo 32 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, reconoce la licitud de los códigos deontológicos en la protección de datos personales. También, la Ley 22/1999 –que modificaba la Ley 25/1994 y transponía la Directiva 97/36/CE– reconoce esta posibilidad en el ámbito de la comunicación audiovisual.

A su vez, otras leyes, en aspectos que pueden afectar al ámbito de la comunicación, contemplan la posibilidad de autorregulación, como son la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, o la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Pero, en este breve recorrido por la legislación española, nos interesa destacar la **Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de comunicación audiovisual (LGCA)**.

Esta ley, que, entre otras, deroga la Ley 22/1999 (disposición derogatoria) –cuya referencia a la autorregulación hemos comentado en párrafos precedentes–, supone un verdadero cambio en las prescripciones legales en torno a la autorregulación en este campo: amplía y refuerza la autorregulación y corregulación como mecanismos para alcanzar los objetivos regulatorios propuestos hasta parámetros desconocidos en las regulaciones precedentes.

Para ello, en su preámbulo ya se refiere a la necesaria incorporación de estos instrumentos de autorregulación y corregulación en el ámbito de la comunicación audiovisual, que en su desarrollo articulado va concretando hasta dar un salto cualitativo en la utilización de dichos instrumentos, conforme ahora pasamos a detallar.

En primer lugar, debe destacarse que dedica expresamente el artículo 12, de esta LGCA, a establecer las **pautas** que deben regir el derecho a la autorregulación de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual. Como aspectos fundamentales podemos destacar:

- 1) Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a aprobar códigos en los que se regulen los contenidos de la comunicación audiovisual y las reglas de diligencia profesional para su elaboración.
- 2) Dichos códigos deberán prever mecanismos de resolución de reclamaciones pudiendo dotarse de instrumentos de autocontrol previo, individual o colectivo.
- 3) Cuando un prestador apruebe un código por sí solo, o bien en colaboración con otros prestadores, o se adhiera a un código ya existente, deberá comunicarlo tanto a las autoridades audiovisuales competentes como al organismo de representación y consulta de los consumidores que correspondan en función del ámbito territorial de que se trate.
- 4) La autoridad audiovisual verificará la conformidad con la normativa vigente y, de no haber contradicciones, dispondrá su publicación.
- 5) Las autoridades audiovisuales deben velar por el cumplimiento de los códigos y, entre estos, del Código de autorregulación de contenidos televisivos e infancia.
- 6) Los códigos de autorregulación deberán respetar la normativa sobre defensa de la competencia.

Además, en otros muchos artículos de la LGCA se realizan o prescriben **mandatos para abrir espacios de autorregulación o corregulación**. Así:

- 1) En el art. 5.3 se prevé, respecto a la financiación de producciones europeas de películas, series o documentales, que «por acuerdo entre uno o varios prestadores de servicios de comunicación audiovisual ámbito estatal o autonómico sujetos a dicha obligación, y una o varias asociaciones que agrupen a la mayoría de los productores cinematográficos, podrá pactarse la forma de aplicación de estas obligaciones de financiación». Eso sí, respetando las proporciones establecidas en la Ley.
- 2) El artículo 7.4 también propicia esta autorregulación al mandar a la autoridad audiovisual competente para que promueva entre los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva el impulso de códigos de conducta en relación con la comunicación comercial audiovisual inadecuada de alimentos y bebidas, que acompañe a los programas infantiles o se incluya en ellos.
- 3) En los apartados 4, 5 y 6 del artículo 7, asimismo, se refiere a la catalogación de programas que no deban ser de acceso a menores y a la calificación por edades de los servicios de comunicación audiovisual, que debe ser homologada por el Código de autorregulación de contenidos televisivos e infancia.
- 4) Estas referencias a la autorregulación y corregulación, igualmente, se contemplan en el artículo 9 al regular el derecho de cualquier persona física o jurídica a participar en el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o con los códigos de autorregulación. Y advierte que cuando el contenido audiovisual contradiga un código de autorregulación suscrito por el prestador, la autoridad requerirá a este la adecuación inmediata del contenido a las disposiciones del código o la finalización de su emisión.

3.4. Códigos deontológicos, convenios, estatutos de redacción y otros instrumentos de autorregulación

Desde esta perspectiva, podemos constatar cómo la legislación permite y fomenta la existencia de un conjunto de documentos o instrumentos normativos o autorregulatorios que intentan marcar unas pautas de comportamiento de los profesionales o de la actividad informativa o comunicativa en uno o varios medios de comunicación de masas. Entre ellos podemos reseñar:

- los códigos deontológicos;
- los convenios de autorregulación;
- los manuales o libros de estilo;
- los estatutos de redacción, etc.

Se trata de documentos cuyos antecedentes podemos encontrarlos a comienzos del siglo XX en Estados Unidos. Los primeros fueron impulsados por los editores, como el de la Asociación de Editores de Kansas, aprobado en 1910, al que siguieron los de otros estados, como Missouri en 1921 y Oregón en 1922, etc. Pero fue en 1923 cuando la recién creada ASNE (Sociedad Americana de Editores de Periódicos de EE. UU.) adoptó su famoso código **Cánones del periodismo**, uno de los más importantes del siglo XX –código que todavía mantiene su vigencia, si bien con importantes cambios y otra denominación. Por su parte, los profesionales también propiciaron otros instrumentos, como la **Carta de deberes profesionales de los periodistas**, aprobada en 1918 por el Sindicato Nacional de Periodistas Profesionales de Francia, o el **Código de ética**, adoptado en 1926 por la Sociedad de Periodistas Profesionales de EE. UU.

Esta práctica se fue extendiendo, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, a numerosas organizaciones de periodistas o de medios de los diferentes países, que fueron aprobando sus propios códigos, como también lo hicieron las organizaciones internacionales del periodismo o la información (OIP, FELAP o FAJ). Por otra parte, algunos organismos internacionales como la Unesco o el Consejo de Europa, asimismo, han aprobado sendos documentos sobre estos temas.

3.4.1. Instrumentos de regulación o autorregulación en la actividad comunicativa

Entre los numerosos tipos de documentos que regulan o autorregulan la actividad comunicativa podemos destacar:

1) Códigos deontológicos

Son documentos en los que se describen los diferentes criterios, normas y valores que formulan y asumen quienes llevan a cabo una actividad profesional de la información o la comunicación.

Lo distintivo de los códigos propiamente dichos es que suelen estar aprobados por quienes más directamente se relacionan con la actividad de los medios. Por eso reciben la denominación de deontológicos. Con ello, también, se proyecta un mayor reconocimiento público de una profesión, al tiempo que se refuerza un compendio de valores y normas planteadas como requisito necesario de actuación.

España ha sido uno de los últimos países en tener códigos deontológicos. Sin embargo, en los últimos años se han introducido dos novedades fundamentales: aprobación de **códigos internos de autorregulación** y redacción de **códigos más específicos** para temáticas conflictivas, etc.

- Los primeros códigos eran textos redactados y publicados por agrupaciones de un **mismo ámbito geográfico**.
- A partir de los años setenta, comenzó a proliferar la creación de nuevos códigos de conducta, esta vez, impulsados por **empresas de comunicación**.

El primer ejemplo en España fue el de Antena 3 TV.

- Otra variedad de códigos son los **códigos temáticos**, donde se abordan cuestiones de alta sensibilidad social y se dan orientaciones como ayuda a los profesionales sobre posibles dudas éticas. Casi siempre se dedican a aspectos novedosos o que irrumpen en el panorama mediático rápidamente y donde los informadores o comunicadores necesitan contar con criterios.

En cuanto a la **estructura**, aunque existen una gran variedad de códigos, casi todos suelen mantener una estructura similar, con:

- **Presentación:** se describe la organización y los objetivos de la redacción del código.
- **Articulado:** parte central donde se recogen las directrices, que siempre serán de tres tipos: recomendatorio, normativo y prohibitivo.
- **Recomendaciones o consideraciones finales:** referencias al compromiso de cumplirlo, divulgarlo, modificaciones, ampliaciones, etc.

Entre los **principios más comunes** y también genéricos que contienen los códigos deontológicos podemos destacar:

- deber de proporcionar una información objetiva y veraz;
- prohibir toda representación manipulada de la realidad y manipuladora hacia el receptor;
- confidencialidad;
- deber de la profesionalidad, estar capacitado para la tarea que se desarrolla; desarrollo de su labor con independencia y con total autonomía.

2) Convenios o códigos de autorregulación

Suelen ser documentos, fruto del acuerdo negociador entre diversos agentes del sector de la comunicación, para adquirir un compromiso sobre determinados aspectos en torno a la actuación o actividad de los medios de comunicación.

Por ejemplo:

- la publicidad,
- el tratamiento de los juicios por televisión,
- el tratamiento de la infancia y la juventud, etc.

Estos códigos y convenios suelen tener una importante carga reguladora y un carácter vinculante para los medios o profesionales que los han suscrito.

3) Consejos deontológicos o de autorregulación

Ligados a los códigos deontológicos, en la mayor parte de los casos, o a otros instrumentos de autorregulación, suelen crearse estos consejos.

Se trata de órganos que realizan funciones de control sobre la autorregulación de la que se dotan los profesionales o los distintos medios.

Se configuran como un **organismo independiente** que estudia las quejas que le llegan sobre la actuación de los medios y que, posteriormente, emite una resolución. Su labor consiste en juzgar públicamente y en casos concretos si dicha actividad se ajusta o no a las normas éticas o de autorregulación.

El consejo de prensa más conocido es el británico. En España, hasta la creación del **Consejo Deontológico de la FAPE**, el **Consejo de la Información de Cataluña** (CIC), promovido por el Colegio de Periodistas de Cataluña en 1996, era el único organismo que se encargaba de velar por el cumplimiento del Código deontológico de la profesión.

Aunque la composición varía, tienen puntos en común: una parte deben ser personas no pertenecientes a los medios de comunicación para evitar que se dejen influir por grupos o medios poderosos. También es necesario que formen parte de él personas cercanas al medio, personas de prestigio y credibilidad moral y profesional.

Entre sus **funciones**, pueden destacarse las de recibir las quejas relativas al comportamiento de los medios, investigar y, cuando se considere justificado, emitir una resolución de condena. No obstante, debe matizarse que dicha condena tiene, fundamentalmente, un carácter moral.

4) Recomendaciones, pautas y libros de estilo

Este tipo de documentos establecen pautas, generales o específicas, sobre determinados aspectos de la actuación de los profesionales o los medios.

Pueden ser fruto del compromiso autorregulador de los propios medios o los profesionales.

Entre ellos podemos destacar los **libros de estilo**. Sus objetivos iniciales eran lingüísticos, pero también pueden ser profesionales e ideológicos. Sirven para tecnificar y mejorar el uso del idioma, consolidar la ética profesional de los periodistas y expresar la ideología de la empresa informativa patrocinadora.

5) Estatutos de redacción

Los estatutos de redacción suelen ser normas internas, con plena validez jurídica para regular y ordenar las relaciones profesionales de los miembros de la Redacción entre sí y con la Dirección de medio de comunicación especificando en su articulado los derechos y deberes de los informadores y creando un órgano, el «Consejo» o «Comité de Redacción», que vigila el cumplimiento del propio estatuto y defiende los intereses profesionales frente a las actuaciones no ajustadas al estatuto de la dirección del medio de comunicación.

Cuestiones laborales en los Estatutos de redacción

Las normas de los Estatutos de redacción no afectan a cuestiones estrictamente laborales o salariales, que se regulan en los convenios colectivos, en los cuales puede incluirse como un anexo.

En España, son numerosos los medios de comunicación, tanto públicos como privados, que cuentan con estos estatutos y Consejo o Comité de Redacción, entre ellos: los diarios *El País*, *El Mundo*, *La Vanguardia*, *El Periódico de Catalunya* y *La Voz de Galicia*, el periódico catalán *El Punt*, o los entes autonómicos de radio y televisión de Cataluña (CCMC), Comunidad Valenciana (CVMC), Andalucía (RTVA), etc.

3.4.2. Principales instrumentos adoptados por organismos internacionales

En este breve apunte sobre las principales iniciativas autorregulatorias adoptadas por los organismos internacionales en ámbito comunicativo, podemos destacar: la aprobación en 1983 por la Unesco de los **Principios internacio-**

nales de ética profesional del periodismo, y la aprobación en 1993 del **Código europeo de deontología del periodismo** por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

1) Los Principios internacionales de ética profesional del periodismo de la Unesco

Estos «Principios», aprobados en 1983, por este organismo internacional, contienen una especie de estatuto universal de los periodistas, cuyo valor jurídico no va más allá de constituir un fundamento internacional común y convertirse en fuente de inspiración para los códigos nacionales o regionales o de cualquier tipo sobre estas cuestiones.

Su origen podemos asociarlo a la preocupación que ya existía en la ONU por la libertad de información y su ejercicio, y la iniciativa, que ya se planteó en 1948, de elaborar un código universal de ética periodística. Desde entonces, las razones que llevaron hasta la aprobación de estos documentos son muchas, todas ellas ligadas a concienciación de la importancia de los problemas de la comunicación y la información, que no podían ser abordados, únicamente, a nivel nacional, sino desde una perspectiva global que implicase a todos a la hora de abordar los problemas y cuestiones de la comunicación.

Al respecto, también pueden citarse algunas iniciativas de la ONU, como:

- los trabajos con el objetivo común de fomentar lo que llamaron el «Nuevo orden mundial de la información y la comunicación»;
- el informe Jones (1980) sobre códigos deontológicos y mecanismos de autocontrol; o
- el informe McBride (1980) sobre los problemas de la comunicación y el periodismo a nivel global.

Sobre estas bases, la Unesco, organismo especializado de la ONU, hizo suyo este objetivo y en 1978 aprobó la **Declaración sobre los medios de comunicación** de la Conferencia de la Unesco, estableciendo los principios éticos fundamentales que deben guiar la actuación de los medios de comunicación y creando el Consultative Club sobre los principios éticos del periodismo. Finalmente, en la Conferencia General de París el 21 de noviembre de 1983 se aprobaron los **Principios internacionales de ética profesional del periodismo**.

Estos «Principios» son, en realidad, diez enunciados de distinta naturaleza que recogen un conjunto de derechos y deberes, como son:

- el derecho del pueblo a una información verídica;
- el derecho de las personas a la vida privada y a la dignidad humana;
- el derecho a la propiedad intelectual, a la participación y acceso a los medios públicos;
- el compromiso ético con los valores universales del humanismo y la convivencia pacífica entre pueblos;
- la defensa de la paz, derechos humanos, democracia, progreso social; y
- el diálogo entre naciones y justicia; o
- la lucha contra el racismo, violencia, guerra, hambre y miseria, que concluyen con la obligación de promover ese orden internacional más justo y democrático en el ámbito de la información y la comunicación.

2) El Código europeo de deontología del periodismo

El 1 de julio de 1993 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó por unanimidad la Resolución 1003 sobre los principios éticos del periodismo.

En sus **38 puntos**, estos principios o **Código europeo de deontología del periodismo** abordan una serie de cuestiones para apoyar y reforzar la responsabilidad que tienen los informadores al ejercer su profesión. Así, junto con el reconocimiento de los deberes tradicionales de la deontología periodística y de la importancia de los medios de comunicación, el documento del Consejo de Europa plantea cuestiones éticas respecto al poder de los medios y a la influencia de su configuración empresarial en sus contenidos y en la actividad de los informadores.

3.4.3. Principales experiencias de autorregulación en España

En España, además de los códigos deontológicos de los Colegios de Periodistas y, en especial, el Código deontológico de la profesión periodística²³ de la FAPE, o los estatutos de redacción, libros de estilo, etc., que ya hemos mencionado, desde una perspectiva más general, debe apuntarse que ya en la década de los noventa se ha recurrido a la autorregulación –o autocontrol– de los operadores y los restantes intervinientes en el proceso de comunicación social, como un mecanismo complementario, a la vez que necesario, para garantizar los derechos de los usuarios, frente a la imposibilidad de que la legislación vigente pudiese regular al detalle todas las situaciones *de facto* que se dan en los procesos audiovisuales de comunicación de masas.

⁽²³⁾Aprobado en Asamblea Ordinaria celebrada en Sevilla el día 27 de noviembre de 1993 y actualizado en Asamblea Ordinaria celebrada en Mérida el día 22 de abril de 2017.

Dicha autorregulación se ha realizado a través de diferentes instrumentos jurídicos: código deontológico, estatuto de redacción, libro de estilo, defensor del público, convenio, etc. Y también, en la mayor parte de los casos, se han previsto mecanismos de denuncia, comisiones de seguimiento o evaluación, etc. Sin embargo, la incidencia práctica y el resultado, hasta el momento, ha sido muy dispar. Apuntaremos las principales experiencias, siguiendo una pauta cronológica.

Entre los primeros instrumentos autorregulatorios debemos destacar, por ser el pionero en el campo de la autorregulación de contenidos de los medios audiovisuales, el Convenio sobre principios para la autorregulación de las cadenas de televisión en relación con determinados contenidos de su programación referidos a la protección de la infancia y la juventud, adoptado por el Ministerio de Educación y Ciencia, las Consejerías de Educación de las comunidades autónomas y las cadenas de televisión el 26 de marzo de 1993.

También, en el ámbito de la publicidad, debe reseñarse que en 1977 la Asociación Española de Anunciantes y la Junta General de Publicidad (ya desaparecida) propiciaron la creación de la Sociedad de Autocontrol de la Publicidad, que, ante el desfase del Estatuto de la publicidad, fue elaborando diversas normas sobre publicidad de bebidas alcohólicas, publicidad infantil, publicidad de productos cosméticos y publicidad de productos alimentarios. No obstante, no tuvo el eco deseado por el reducido número de asociados y el escaso respaldo de la Administración. Estas experiencias, sin embargo, sirvieron para que en junio de 1995 se constituyese la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol), en la que se han integrado grandes anunciantes, agencias, medios de comunicación y asociaciones relacionadas con la publicidad, y que propiciaron que en 1999 se aprobase el Código de conducta publicitaria como norma ética y de autorregulación del mercado publicitario, que después se ha ido modificando y ampliando.

Además, en la actualidad **Autocontrol** cumple también una importante función como jurado arbitral en la solución extrajudicial de numerosos conflictos entre los distintos operadores publicitarios y participa en buena parte de los convenios de autorregulación que pueden afectar a la publicidad, firmados entre los medios de comunicación audiovisual y otras instituciones.

Por otra parte, desde la perspectiva particular de cada medio, debemos constatar que han sido muy numerosos los instrumentos autorregulatorios en los que se plasma el compromiso individual de los operadores audiovisuales ante sus propios usuarios. Al respecto, podemos citar:

- el Libro de estilo de Telemadrid (26/7/1993);
- el Código de ética de Canal Sur (4/1/1995);
- el Estatuto de redacción de Radiotelevisión Valenciana (19/9/1996);
- el Defensor del oyente y espectador de Radiotelevisión de Andalucía (5/3/1997);
- el Código de conducta de Antena 3 Televisión (18/8/1997);
- el Defensor del espectador de Antena 3 Televisión (1/12/1997);
- el Estatuto de redacción de la Corporación Catalana de Radio y Televisión (17/3/1998), etc.

En este breve repaso a los instrumentos prácticos de la autorregulación, también debemos recordar cómo a tenor de lo previsto en la Ley 25/1994, según la reforma introducida por la Ley 22/1999 –que ya hemos comentado antes–, se preveía que fuesen los propios operadores de televisión quienes, en un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley, se pusiesen de acuerdo en un sistema uniforme de presentación de las clasificaciones de los programas televisivos. Dicha propuesta tuvo su plasmación en el Convenio firmado el 21 de octubre de 1999 por el que se establecía un sistema uniforme de señalización de la clasificación de programas de televisión. Sin embargo, el poco compromiso en su aplicación generalizada y su falta de aceptación por algunos operadores audiovisuales motivaron que se aprobase el Real decreto 410/2002, que, recogiendo el espíritu y buena parte de los postulados del citado Convenio, reguló mediante un texto normativo la clasificación y señalización de los programas de televisión.

En el marco de las políticas de igualdad y los medios de comunicación, fundamentalmente a partir de la Ley orgánica 1/2004, de medidas para la protección integral de la violencia de género, ha habido numerosas iniciativas, entre ellas, podemos destacar la creación, el 12 de abril de 2007, de la Comisión Asesora de la Imagen de las Mujeres en la Publicidad y los Medios de Comunicación, en la que participan tanto las instituciones públicas como la mayor parte de los medios y anunciantes para fomentar un tratamiento igualitario de la imagen de las mujeres en la publicidad y los medios de comunicación. También podrían reseñarse otras iniciativas que se concretaron con determinados operadores, como por ejemplo el Convenio de colaboración RTVE-Ministerio de Igualdad, firmado en 2009, por el que RTVE se comprometía a tener una programación específica en todos sus canales para favorecer la igualdad y erradicar la violencia de género.

Pero, sobre todo, entre los instrumentos acordados para la autorregulación de los contenidos televisivos debemos apuntar el Acuerdo de 9 de diciembre de 2004 suscrito entre el Gobierno y los operadores nacionales y autonómicos de televisión para la aprobación de un Código de autorregulación de contenidos televisivos e infancia. Este código, tanto por sus prescripciones como por su compromiso y aplicación, supuso un impulso a la autorregulación sobre los contenidos televisivos e infancia.

Sin embargo, el salto cualitativo y la verdadera prueba de fuego sobre la incidencia y eficacia de la autorregulación y corregulación de los medios de comunicación audiovisual en nuestro país se sitúan en la **Ley 7/2010, de 31 de marzo, general de comunicación audiovisual**, con los nuevos mecanismos y posibilidades que se contemplan en ella y que en páginas anteriores hemos expuesto. Los nuevos espacios que se abrieron para este tipo de posibilidades de autorregulación y corregulación, el refuerzo del papel de estas, las garantías

que se prevén para su funcionamiento y el cumplimiento de lo pactado, la tutela de la alta autoridad audiovisual, etc., ofrecen una nueva perspectiva a la autorregulación en el ámbito de los medios audiovisuales.

3.5. Las reclamaciones y acciones frente a los contenidos de la actividad comunicativa

Es evidente que los contenidos de las emisiones de los medios de comunicación pueden vulnerar los derechos de las personas, tanto físicas como jurídicas, o incluso de determinados colectivos –conforme reconoce la jurisprudencia– y que también pueden influir en las actitudes y valores de una sociedad determinada, fomentando aspectos positivos o incitando otros que promuevan conductas delictivas o contrarias a la sociedad o a alguno de sus colectivos.

Ante esta realidad y al igual que existen los procedimientos generales, tanto en el ámbito civil como penal, para las **reclamaciones pertinentes**, fundamentalmente, por la transgresión de los derechos de la personalidad reconocidos por el artículo 18 del texto constitucional, se han previsto en los distintos ámbitos regulatorios algunos mecanismos específicos, tanto extrajudiciales o previos a la interposición de las correspondientes demandas como procedimientos específicos de reclamaciones judiciales.

Se trata de unos mecanismos o procedimientos para reclamar una acción, una cesación o un resarcimiento por la posible transgresión de la legislación vigente en la que hayan podido incurrir las emisiones o contenidos de los medios de comunicación.

Para su estudio, en primer lugar, nos referiremos a los procedimientos judiciales, recogidos en la legislación civil y penal, que puedan interponerse en relación con la vulneración de los derechos al honor, intimidad o propia imagen que ya se han comentado en páginas precedentes, para, acto seguido, comentar los procedimientos específicos previstos en la Ley 7/2010 y demás regulación audiovisual, en relación con la información o emisiones audiovisuales. Por último, analizaremos el derecho de rectificación ante informaciones difundidas por cualquier medio de comunicación, que consideremos inexactas y puedan perjudicarnos.

3.5.1. Las reclamaciones por la afectación de los derechos de la personalidad

Ante las intromisiones de los contenidos o las informaciones difundidas por los medios que puedan afectar a los derechos de la personalidad, la persona afectada –natural o jurídica– e incluso los colectivos, como ya se ha expuesto en apartados precedentes, al comentar la titularidad de estos derechos, puede interponer una reclamación ante los tribunales ordinarios, que deberá desarrollarse por el procedimiento de preferencia y sumariedad.

Además, tendrá la posibilidad de interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53 de la CE).

Las reclamaciones ante la jurisdicción ordinaria podrán interponerse en los tribunales civiles o penales, en razón de que la transgresión denunciada sea una mera afectación de los derechos de la personalidad o haya conllevado la comisión de un delito tipificado como tal en el Código penal. En ambos supuestos, como ya se ha expuesto, los plazos de prescripción, el procedimiento y las sentencias o condenas que pueden darse son distintos. Estas diferencias deberán tenerse en cuenta antes de la interposición de la correspondiente demanda en razón de la transgresión que se pretende denunciar, del perjuicio causado y de las pretensiones del demandante. No obstante, no procede aquí detallar todas estas cuestiones y nos remitimos a lo apuntado en apartados precedentes.

3.5.2. Las reclamaciones previstas en la legislación audiovisual

La aprobación de la Ley 7/2010 (LGCA) supuso un cambio importante en la posibilidad de entablar acciones y reclamaciones frente a la transgresión de las obligaciones legales previstas para la información y los contenidos de las emisiones audiovisuales.

Dicho cambio se produce porque deroga numerosas leyes en las que se recogían un conjunto de principios o determinadas obligaciones sobre los contenidos y la programación, pero también porque se eliminaron, en el ámbito de la legislación audiovisual, determinados recursos previos a la interposición de determinadas acciones –como la acción de cesación– que, dada la necesaria inmediatez de este ámbito, podían resultar útiles, al tiempo que se abrieron nuevas posibilidades de acciones o reclamaciones ante cualquier transgresión de la regulación de la programación o los contenidos.

- Así, por una parte, contiene numerosos preceptos en los que se contempla la posibilidad de revisión o reclamación de las actuaciones de los medios audiovisuales que las personas, en cuanto a sus derechos individuales o como usuarios de los medios, pueden plantear ante las autoridades audiovisuales, de telecomunicaciones o de la competencia. No obstante, no pro-

Reclamaciones por afectación de los derechos de la personalidad

Generalmente suelen plantearse por la afectación en el derecho al honor, la intimidad personal y familiar o la propia imagen, reconocidos en el artículo 18 del texto constitucional, pero puede reclamarse sobre la base de cualquier derecho reconocido en la sección primera del capítulo II del texto constitucional.

cede entrar en el detalle y se analizará en los apartados correspondientes relativos a los medios audiovisuales o la publicidad.

- Y, por otra, se encomienda a una autoridad independiente y al Ministerio competente, que, junto a los otros organismos autonómicos de naturaleza similar con competencia en el ámbito audiovisual, abrieron nuevas posibilidades de plantear un conjunto de reclamaciones y acciones en defensa de los derechos del público, e incluso de los propios medios, frente a las posibles transgresiones de la legislación que regula los contenidos y las emisiones audiovisuales.

3.5.3. El derecho de rectificación

El **derecho a la rectificación**, en una primera aproximación, podemos definirlo como la facultad que se reconoce a toda persona natural o jurídica para que, bien personalmente o a través de su representante, pueda solicitar la rectificación de una información difundida por un medio de comunicación cuando considere inexactos los hechos que le aluden y cuya divulgación pueda causarle perjuicio, incluyendo su versión sobre los hechos, en una difusión de similares características y gratuita.

Este derecho, relacionado con las libertades de expresión e información recogidas en el art. 20 de la Constitución española y los límites de estas, aunque no recogido en ningún enunciado del texto constitucional, se desarrolló en la Ley orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación (LODR).

A este derecho también se refieren el artículo 68 de la Ley orgánica 5/1985 de régimen electoral general para detallar los tiempos y procedimientos que han de aplicarse en los periodos electorales, y el artículo 4.4 de la Ley 7/2010, al establecer que los operadores audiovisuales deben garantizar al público en sus emisiones el derecho de réplica, o rectificación, conforme lo denomina la LODR.

Asimismo, la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDgdd), en virtud de su artículo 85, ha introducido una novedad en la regulación del derecho de rectificación para ampliar el alcance de este derecho, reconocido y regulado conforme a la LODR, a las redes sociales y a otras plataformas digitales, así como para obligar a los medios de comunicación digitales a publicar en sus archivos digitales un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual de la persona afectada.

En España, al margen de antecedentes remotos que podemos encontrar en el Reglamento de censura de 1834, la Ley de imprenta de 1837 o la Ley Romero Robledo de 1879, los derechos de réplica y rectificación se habían recogido en los arts. 58 al 62 de la Ley de prensa e imprenta de 1966 y continuaban vigentes hasta que los derogó expresamente la citada ley orgánica. También en el art. 25 de la Ley 4/1980, del Estatuto de radio y televisión se concretaba un derecho específico de rectificación que fue expresamente derogado por la Ley orgánica 2/1984.

Desde la órbita europea, asimismo, se postulaba la necesidad de reconocer este derecho de réplica, como acostumbra a denominarse en otros muchos países europeos y, como tal, se incluyó en la Directiva de televisión sin fronteras. También el art. 8 del Convenio europeo de televisión transfronteriza estableció un derecho de réplica en el marco de las disposiciones relativas a «la programación».

1) Objeto

El objeto del derecho de rectificación, contemplado en la LODR, consiste en la facultad otorgada a toda persona, natural o jurídica, de

«rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio» (art. 1).

Se trata de un derecho de réplica de los ciudadanos, un derecho a ofrecer otra versión o a contradecir una información difundida por un medio de comunicación.

Para ejercitarlo, es necesario que haya habido una alusión, directa o indirecta, a una determinada persona y que dicha alusión pueda causarle perjuicio. La Ley, sin embargo, no exige probar la inexactitud de las noticias divulgadas. La persona que desee ejercitar este derecho no viene obligada a desvirtuar mediante datos o informes los hechos difundidos.

La persona aludida que desee rectificar no tiene la obligación de rebatir o desmentir mediante datos o informes complementarios los hechos que han sido difundidos. Únicamente deberá referir los hechos de la información difundida que desee rectificar, en los términos y la forma que la Ley señala (arts. 2 y 3 de la LODR), con independencia de cuál sea la verdad de los hechos. Con ello, el derecho de rectificación se concibe como un derecho subjetivo de la persona aludida en una noticia, en aras a que se admita su versión de los «hechos» tratando de igualar a las personas frente a los medios de comunicación social.

Rectificación de hechos

El derecho de rectificación está amparado en el derecho a la información, no sobre la libertad de expresión, por lo que es una rectificación de hechos, nunca de pensamientos o valoraciones ajenas.

A su vez, respecto a los medios, se plantea como una obligación de difundir una nueva versión de los hechos, siempre que el derecho se ejercite por la persona aludida y de conformidad con los plazos y condiciones que marca la Ley, sin que ello limite la facultad del medio de comunicación a ratificarse en la información inicialmente suministrada o, en su caso, aportar, ampliar y divulgar todos aquellos datos que la confirmen o la avalen. La inacción por parte del medio –hacer caso omiso a la rectificación– no es sancionable, pero sí deja la puerta abierta a un procedimiento judicial urgente y sumario para exigir la difusión de la rectificación.

2) Finalidad

El derecho de rectificación es, por tanto, un límite a la libertad de expresión, con la finalidad de conciliar dos intereses en colisión: la libertad de expresión y el derecho al honor.

Por tal motivo, el derecho de rectificación, supone:

- La defensa de la persona aludida y su satisfacción moral (elemento subjetivo), restableciendo, en alguna medida, una posición de igualdad entre los particulares y los medios de comunicación.
- Al mismo tiempo que se convierte en una vía complementaria para el esclarecimiento de la verdad y la consecución de una información más plural, que puede coadyuvar a la consecución de los objetivos de veracidad y pluralidad, también reconocidos en el art. 20 de la CE, para una mejor formación de la opinión pública libre (elemento objetivo).

Por lo tanto, el derecho de rectificación permite la difusión de informaciones contrapuestas que no hayan sido acreditadas como exactas o veraces, sin lesionar el principio de veracidad, y desde la garantía de una opinión pública, libre y plural.

3) Procedimiento

Las propias características del derecho de rectificación que hemos constatado hasta el momento propician que deba ajustarse a un rígido formalismo, cuyo incumplimiento hace decaer el mencionado derecho. Este formalismo, sin embargo, resulta necesario para garantizar una efectividad temporal y de contenido del derecho reclamado.

En primer lugar, debe existir una información, difundida por cualquier medio de comunicación social, de hechos que aludan a una determinada persona natural o jurídica, que dicha persona los considere inexactos y cuya divulgación

pueda causarle perjuicio. Cuando eso ocurra, el perjudicado o su representante y, si hubiese fallecido, sus herederos o los representantes de estos podrán ejercitar un derecho de rectificación.

Este derecho deberá solicitarse mediante la remisión de un escrito en el que se detallará la información que se desee rectificar y el sentido de dicha rectificación, dirigido al director del medio de comunicación dentro de los siete días naturales siguientes al de la publicación o difusión de la información que se desea rectificar, de tal modo que permita tener constancia de su fecha y de su recepción.

La solicitud de rectificación deberá

«limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar» (art. 2).

Esta obligación de ceñirse a los «hechos» debe, no obstante, matizarse, puesto que se está refiriendo al «hecho informativo como mensaje», frente a lo que puedan ser «las opiniones» de los intervinientes, que tienen otras vías de reclamación, a la par que otras consecuencias jurídicas.

Dentro de los tres días siguientes a la recepción, el director del medio, conforme a la decisión adoptada por el órgano competente o por él mismo, en caso de considerar adecuada la solicitud de rectificación, procederá a ordenar la difusión íntegra de la rectificación solicitada, con una relevancia semejante a la que tuvo la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas que puedan desvirtuar tal rectificación.

Si la noticia o información que se rectifica se difundió en un espacio radiofónico o de televisión que no permita, por la periodicidad de su emisión, divulgar la rectificación en el plazo de tres días, podrá exigir el solicitante de la rectificación que se difunda en un espacio de audiencia y relevancia semejantes, dentro de dicho plazo. Caso de que no exista una exigencia expresa, la difusión se realizará en la siguiente emisión del programa que propició la solicitud de rectificación.

En cualquier caso, la difusión de la rectificación será gratuita para el aludido y no podrá reclamársele contraprestación de ningún tipo.

4) Acciones por incumplimiento

En garantía del derecho de rectificación, el perjudicado que no haya visto cumplida su petición podrá ejercitar la acción de rectificación, mediante un procedimiento judicial urgente y sumario para exigir la publicación de la rectificación, en caso de que no se haya realizado voluntariamente en el plazo legal o haya sido denegada por el director del medio de comunicación social requerido al efecto.

Esta acción de rectificación se interpondrá por el perjudicado ante el juez de primera instancia de su domicilio o ante el del lugar donde radique la dirección del medio de comunicación (art. 4. LODR).

Para ejercitar esta acción, se presentará un escrito relatando los hechos, sin necesidad de abogado ni procurador, acompañándolo con la solicitud de la rectificación, la justificación de que se remitió en el plazo establecido por la Ley, así como la reproducción o descripción de la rectificación si la hubo.

No será necesaria la reclamación gubernativa previa cuando la información que se desea rectificar se haya publicado o difundido en un medio de comunicación de titularidad pública (art. 7 LODR).

Sobre la base de estos antecedentes, el juez, de oficio y sin audiencia del demandado, dictará un auto no admitiendo a trámite la demanda si estima la rectificación manifiestamente improcedente o se considera incompetente en dicha causa. En otro caso, convocará al rectificante y al director del medio de comunicación o a sus representantes a un juicio verbal, que se celebrará dentro de los siete días siguientes a la presentación de la acción de rectificación.

En los supuestos en los que el juez de primera instancia se declare incompetente, en su resolución deberá expresar el órgano al que corresponda el conocimiento del asunto y el perjudicado dispondrá de un plazo de siete días hábiles desde la notificación de la resolución para presentar una nueva acción de rectificación.

El juicio de esta acción de rectificación se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de enjuiciamiento civil para los juicios verbales, aunque con las siguientes particularidades: el juez podrá reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita; solo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto; la sentencia se dictará en el mismo o al siguiente día del juicio (art. 6).

El fallo del juez se limitará a denegar o a ordenar, mediante una sentencia estimatoria de la rectificación, la difusión de la rectificación, en la forma, momento y plazos que corresponda según el art. 3 de la Ley orgánica 2/1984 que ya hemos comentado en el epígrafe precedente. Las costas deberán imponerse a la parte cuya petición hubiese sido desestimada.

Esta sentencia podrá apelarse, en un solo efecto, dentro de los tres y cinco días siguientes a su notificación. La interposición de la acción de rectificación es totalmente compatible con el ejercicio de otro tipo de acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los mismos hechos.

3.6. El ejercicio profesional de la actividad comunicativa

El ejercicio práctico de la actividad comunicativa o periodística también revisite algunas particularidades que debemos comentar. Hasta el momento se ha analizado la regulación y autorregulación de la actividad comunicativa desde la perspectiva de los derechos y libertades fundamentales de expresión e información, y su incidencia en la actividad comunicativa –incluso con sus límites, tanto para los ciudadanos como para los profesionales–, así como desde la perspectiva de la regulación y autorregulación, que puede incidir en la información y los contenidos de los medios. También, fundamentalmente en lo relativo a los códigos deontológicos, se han apuntado algunos aspectos de la actuación y deontología que debe presidir las actuaciones de los profesionales de la comunicación.

Ahora, en este apartado, debemos adentrarnos en las regulaciones de los derechos específicos de los profesionales y en las posibles reclamaciones que se les pueden plantear en el ejercicio de su actividad.

Para ello, en primer lugar, debemos señalar que el ejercicio de la actividad periodística o comunicativa **no está regido por unas normas específicas y vinculantes** que lo definan o lo regulen. Ni en la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta (LP), respecto a los profesionales de la prensa escrita, ni en la Ley 7/2010, general de comunicación audiovisual, respecto de los periodistas y comunicadores audiovisuales, encontramos un marco jurídico específico en el que se establezcan unas características especiales para los profesionales de estas actividades.

Tan solo, como ya hemos comentado, a partir de lo establecido en sus propios códigos deontológicos de ámbito estatal y, en algún caso, también, autonómicos, como el de la Federación de Asociaciones de Periodistas Españoles (FAPE), o el del Col·legi de Periodistes de Catalunya (CPC), o en determinados estatutos de redacción de los diversos medios, podemos encontrar una **autorregulación específica**.

Sin embargo, el ejercicio de esta actividad profesional que supone la traslación a la sociedad de unos derechos fundamentales para el desarrollo de su personalidad y que, al mismo tiempo, resulta necesaria para el buen funcionamiento del sistema democrático, implica para el periodista o el comunicador la asunción de un doble compromiso.

- Por una parte, con su empresa, con la que ha acordado una relación jurídica y,
- por otra parte, con su público, con el que ha adquirido una relación de confianza en el ejercicio de estas libertades, sobre unos estándares que debe mantener.

Por ello, aunque no tenga una regulación específica, sí requiere ciertas normas que garanticen estas particularidades en el ejercicio de esta actividad. En este apartado vamos a profundizar en estas particularidades, analizando:

- la cláusula de conciencia;
- el secreto profesional; y
- la responsabilidad civil y penal de los comunicadores.

3.6.1. La cláusula de conciencia

El artículo 20.1 d) de la Constitución española, tras reconocer los derechos y libertades de expresión e información, añade:

«La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».

Estamos, pues, ante un mandato constitucional sobre dos aspectos que tienen que ver con el ejercicio de los derechos y la actividad comunicativa. Veamos cada uno de ellos.

El concepto de cláusula de conciencia se formuló normativamente por vez primera en la **Ley francesa de 29 de marzo de 1935** y fue reconocida posteriormente por el Código de trabajo como una protección del ejercicio del periodismo, más allá de las tradicionales relaciones laborales entre la empresa y el trabajador.

La **cláusula de conciencia**, por lo tanto, se convierte en un derecho y, a su vez, un instrumento para la protección del derecho a informar. Se ejercita frente a la empresa titular del medio de comunicación para defender la libertad ideológica del informador y como una contribución al funcionamiento del estado democrático.

Dicha cláusula tiene por objeto salvaguardar la **libertad ideológica, el derecho de opinión y la ética** de los profesionales de la información. Es un elemento constitutivo del derecho a la información, en la medida en que se configura como una garantía para su ejercicio efectivo.

Es evidente que cuando una empresa y un «profesional de la información» firman un contrato laboral, adquieren un compromiso mutuo de integración en parte de lo que será el resultado final que se ofrecerá a los usuarios o con-

sumidores, tanto por parte de la empresa que pone su cabecera y el resto del producto, como del trabajador que expone directamente al público su propio trabajo. Es un compromiso que va más allá de la propia relación laboral.

Así, el informador está, además, adquiriendo otro compromiso directo con el público, sobre la base de una relación intelectual que hace nacer a su favor una especie de derecho moral de autor capaz de legitimar la cláusula de conciencia. Tanto el autor de la información como el comunicador en su trabajo tienen este doble compromiso moral e intelectual con el público, añadido a su relación laboral.

La empresa, por su parte, tiene una línea ideológica manifestada a través de sus principios editoriales, lo que condiciona la autonomía del profesional de la información en una relación que también va más allá de la simple relación laboral.

A partir de estos mandatos constitucionales, su concreción en el ordenamiento jurídico español se realiza a través de la **Ley orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información** (LOCC).

En esta ley se remarca que la cláusula de conciencia es un derecho constitucional que tiene por objeto garantizar la independencia de los profesionales de la información en el desempeño de su función profesional, sobre cuya base, según su **artículo 2**, tienen el **derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica** con la empresa de comunicación en la que trabajen cuando:

- en el medio de comunicación con el que estén vinculados laboralmente se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica;
- la empresa le traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador.

En ambos casos, el ejercicio de este derecho dará lugar a una indemnización, que no será inferior a la pactada contractualmente o, en su defecto, a la establecida por la LOCC para el despido improcedente.

Por otra parte, según se constata en el **artículo 3**, los profesionales de la información podrán **negarse, de manera motivada, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios** éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción por parte de la empresa o causarles algún perjuicio en su relación laboral.

Al respecto, debemos apuntar que, en la LOCC, desde el **punto de vista subjetivo**, se advierte la falta de una definición y acotación de quiénes son « **los profesionales de la información**» que pueden acogerse a dicha cláusula, aunque exige que la **relación sea laboral**. A estos efectos, la STC 199/1999 establece que

«la delimitación subjetiva del derecho no puede hacerse con abstracción de las funciones realizadas, como tampoco limitarse indebidamente a determinadas categorías profesionales excluyendo otras potencialmente susceptibles de ser integradas en la regulación de la cláusula».

No obstante, como tampoco es esta obra el lugar oportuno para analizar las diversas posturas en cuanto a los elementos subjetivos y objetivos en torno a la cláusula de conciencia, podemos apuntar, de manera sintética, que, en cuanto al elemento subjetivo, en la realidad actual deberemos interpretarlo en sentido amplio para todos aquellos trabajadores que participan en el proceso comunicativo en su doble vertiente intelectual o creativa y de relación con los lectores o la audiencia.

En cuanto al **elemento objetivo**, las dificultades pueden ser mayores a la hora de determinar o medir el grado en el que la cesión, venta o modificación de la línea editorial del periódico es capaz de provocar en el trabajador graves trastornos que justifiquen la aplicación de la cláusula de conciencia. Todavía más difícil puede ser la determinación del grado de afectación cuando la cesión o venta se produce sin que cambie la ideología del medio de comunicación, cuestión sobre la que hay mayor discrepancia de criterios y que, en último término, deberá ser la jurisprudencia la que lo determine en cada supuesto concreto.

Por último, respecto al **momento de ejercer la cláusula de conciencia**, el propio TC, en la Sentencia 225/2002, reconoce la procedencia de abandonar unilateralmente el trabajo una vez invocada la cláusula, sin necesidad de esperar a la resolución judicial. El TC entiende que –al haberse declarado probado el cambio ideológico de diario– no sería lógico esperar a la declaración judicial, porque ello implicaría aceptar que se obliga al periodista a padecer (aunque sea transitoriamente) un estado de vulneración del derecho fundamental por el hecho de permanecer en un medio de comunicación «en una situación angustiosa e incómoda» desde el punto de vista de su libertad ideológica y su independencia profesional. En consecuencia, el momento de la invocación de la cláusula es también el del cese de la relación laboral, aunque ello suponga el riesgo de que, si la empresa no la reconoce y la controversia debe ser juzgada por los tribunales, la resolución judicial pueda no reconocer la cláusula y, en consecuencia, tampoco la indemnización.

3.6.2. El secreto profesional

En nuestro país la consideración legal del **secreto profesional** de la información se encuadraba como un deber de los periodistas en el marco de su deontología profesional, hasta que se reconoció como derecho y con el mandato explícito de su regulación por ley en el art. 20.1.d) de la Constitución española de 1978, que reconoce el derecho

«a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».

Con ello la Constitución concede a este derecho la naturaleza de derecho fundamental y le confiere no solo la protección y tutela de los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, o la posibilidad de plantear el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, sino que también contempla la regulación por ley de su ejercicio.

El fundamento del secreto profesional del informador, que condiciona su naturaleza jurídica, se basa en la necesidad ineludible que este tiene de estar informado para poder cumplir precisamente con su labor de informar.

La utilización de fuentes confidenciales puede constituir una necesidad profesional de primer orden, no revelando su fuente de información ni a los poderes públicos (Administración, comisiones parlamentarias o poder judicial) ni a su propia empresa, ante la posible quiebra de unos derechos fundamentales de mayor entidad como son el derecho a informar y el derecho a ser informado.

Así entendido, este derecho al secreto profesional se sustenta sobre dos dimensiones:

- La objetiva o sobre su contenido, amparada en el interés colectivo del derecho a la información al que tiene derecho el conjunto de la sociedad.
- La subjetiva o interés subjetivo del informador para no desvelar la identidad del sujeto productor de la noticia, preservando su identidad en esta y en otras ocasiones futuras, en la medida en que también está en juego su propia credibilidad ante la fuente informativa. E incluso, en algunos casos, el interés subjetivo del propio confidente, que puede sufrir algún tipo de represalias por haber dado a conocer determinada información.

Por otra parte, resulta obligado preguntarse cómo debe interpretarse el mandato del artículo 20.1.d) de la CE y **si es necesaria una ley que lo desarrolle**.

Al respecto, existen posiciones doctrinales encontradas, que podemos resumir en las siguientes:

- 1) La de quienes consideran el derecho reconocido como un derecho absoluto que tiene vigencia y recorrido por sí mismo sin necesidad de desarrollo legal, lo que significaría exonerar a los periodistas del deber de testificar en cualquier circunstancia.
- 2) La de quienes defienden que es necesaria la existencia de una ley que establezca y regule los límites a los que debe someterse tal derecho, argumentando que del artículo 24.2 de la Constitución no deriva un derecho absoluto al secreto profesional frente a la actuación judicial, sino que es la ley la que deberá ponderar los casos en los que dicho secreto debe ceder ante el juez penal, pues no siendo absoluta la garantía frente a este, sería preciso indagar sus límites racionales.
- 3) Una interpretación más flexible que contempla la posibilidad no de promulgar una ley especial, sin duda más restrictiva, para el desarrollo del mandato constitucional, sino la de atender a este mediante la reforma de las leyes procesales que liberen al periodista de la obligación de declarar como a otros profesionales.

Con todo y sin entrar en un debate que no corresponde en este apartado, podemos concluir que el art. 20.1.d) no configura un modelo necesariamente limitado de secreto profesional que remita a la ley la obligada concreción de los límites, sino que es una norma abierta que constitucionaliza un contenido esencial mínimo sobre el derecho al secreto profesional, pero que en lo demás deja a la decisión del legislador el establecimiento de determinados límites en su utilización, que nunca podrán ir más allá del proceso criminal.

Entre tanto no proceda el legislador de otra manera, corresponde al juez interpretar el alcance de este derecho en cada supuesto.

Además, existen unas **particularidades del secreto profesional en el ámbito periodístico** que no encontramos en otras profesiones y que el juez debe considerarlas, como son:

- **El fundamento del secreto:** en el secreto de los profesionales liberales, es la relación de confianza con los clientes; en los periodistas no es precisa la relación de confianza.
- **En la obligatoriedad:** en los profesionales, es un deber guardar secreto y su incumplimiento es un delito; en los periodistas, solo es un derecho,

no un deber, y si se incumple solo puede tener consecuencias éticas, no jurídicas.

- **En el contenido de la información:** en los profesionales liberales o los funcionarios o empleados, lo que se protege es el contenido de la información; en los periodistas, lo que se protege es la fuente para que la información pueda llegar a la opinión pública.

Por último, debe apuntarse que esta falta de regulación es una constante en otros muchos países europeos y que, incluso, ante la necesidad de atender este derecho en el ámbito de la Unión Europea, hubo una propuesta de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos del Parlamento Europeo que finalmente se convirtió en una resolución aprobada el 18 de enero de 1994 por el Parlamento Europeo.

También, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictaminó en una sentencia de 14 de septiembre 2010 que la policía no puede investigar las instalaciones de los medios de comunicación, ni decomisar material periodístico, conforme a los derechos de los periodistas a proteger sus fuentes en el ejercicio del derecho a la información, aunque no exista una regulación explícita de este derecho al secreto profesional en un determinado país europeo.

3.6.3. La responsabilidad civil de los comunicadores

El ejercicio práctico de la actividad comunicativa puede provocar que **terceras personas se sientan perjudicadas** por entender que con la difusión pública de determinados contenidos se ha producido una afectación en sus derechos de la personalidad o les ha producido unos daños morales o materiales y, por ello, nos demandan para exigir una reparación.

Sobre ello, **desde una perspectiva general**, debemos apuntar que la legislación española establece en el art. 1902 del CC:

«El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Y el primer párrafo del art. 1903 CC dispone:

«La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se deba responder».

Es decir, se contempla la posible responsabilidad civil por culpa extracontractual, es decir, que deriva de una acción que causa daño a otro sin que medie entre las dos partes ninguna obligación recíproca, ni ningún contrato. Y, además, aunque es una responsabilidad personal, puede alcanzar a una pluralidad de sujetos necesarios para llevar a cabo dicha actividad, de manera solidaria o subsidiaria.

Asimismo, según el artículo 65.2 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta (LP),

«la responsabilidad civil por actos u omisiones no punibles será exigible a los autores, directores, editores, impresores (e importadores o distribuidores de impresos extranjeros), con carácter solidario».

El término *punible* se refiere a actos u omisiones que revisten el carácter de delito penal o de falta administrativa. El TC ha declarado la expresa vigencia del art. 65.2 de la Ley de prensa («la aplicación del art. 65.2 de esta Ley no es incompatible con el derecho de libre información»).

Por lo tanto, en el **ámbito de la prensa escrita** esta responsabilidad solidaria alcanza, incluso, a la empresa editora e impresores de la publicación. No obstante, esta responsabilidad genérica choca con otros postulados de la propia LP, que en el art. 37 atribuye, únicamente, la responsabilidad plena de la difusión pública al autor del artículo o la noticia y al director de la publicación, que decide sobre su difusión. Así que, si el objeto de la responsabilidad solidaria era la de asegurar el pago de la indemnización, sería suficiente con la declaración de responsabilidad subsidiaria de la empresa editora.

En lo relativo a los medios audiovisuales, no habiendo un precepto específico que regule la responsabilidad civil en dichos medios, deberemos estar al régimen general del art. 1902 y siguientes del CC. Asimismo, la existencia de autoridades audiovisuales puede posibilitar también otro tipo de acciones, ligadas al incumplimiento de lo preceptuado en la LGCA, en tanto pueda causar algún tipo de perjuicio o daño a terceras personas.

También procede apuntar que la **responsabilidad** por la actuación o los contenidos de terceras personas que intervienen en la actividad comunicativa, tanto en los medios escritos como audiovisuales, deberá atribuirse a ellos mismos, bien como firmantes de las cartas al director, o como intervinientes en programas de acceso (debates, entrevistas, reportajes), siendo directamente responsables de sus propias manifestaciones, y quedando supeditada la responsabilidad de los profesionales intervinientes en la actividad comunicativa y sus empresas a la obligada diligencia y buen hacer profesional.

En cuanto a la **caducidad de este tipo de acciones** civiles, en términos generales y también en la afectación de los derechos de la personalidad, según el artículo 9.5 LOPC,

«las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas».

Por lo que pasado dicho plazo ya no podrán reclamarse. Otra cuestión pueden ser determinadas acciones específicas que se contemplan en la legislación audiovisual o en el ámbito de la publicidad, que ya se tratarán en el módulo correspondiente y sobre las que ahora no procede profundizar.

En lo relativo a la **determinación de los posibles daños** materiales o morales causados, se siguen dos procedimientos. En los daños materiales, el perjudicado deber probar su existencia. En cambio, quien ha sufrido daños morales no ha de probar cuáles son, ya que la LOPC presume por sí misma su existencia. La persona ofendida deberá alegar y probar que ha sufrido una intromisión ilegítima, pero nada más.

Para la **valoración de los posibles daños** también deberá distinguirse entre los daños materiales que se podrán establecer a partir de un peritaje de los bienes afectados. Mientras que, para los daños morales, no existe ningún elemento material que sirva de referencia, aunque en la responsabilidad civil también deberán cuantificarse en dinero. Para ello, la Ley deja a la decisión de los jueces la fijación del importe de la indemnización por daños morales, estableciendo unos criterios de valoración de carácter abstracto que se aplican sobre los siguientes parámetros, recogidos por el art. 9.3 de la LOPC: evaluación de las circunstancias del caso; gravedad de la lesión efectivamente producida; difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido; el posible enriquecimiento del infractor.

3.6.4. La responsabilidad penal de los comunicadores

En apartados precedentes ya se han analizado las intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad (injurias y calumnias) a través de la difusión por un medio de comunicación y la protección penal por los delitos contra el honor, intimidad y propia imagen, por lo que nos remitimos a dichos comentarios.

Ahora, procede que reseñemos las responsabilidades que se establecen en el Código penal por los **delitos realizados a través de los medios de comunicación**.

En el derecho penal solamente pueden atribuir delitos a las personas físicas. A diferencia de lo que sucede en la legislación civil, la responsabilidad penal por la comisión de un delito no puede ser nunca solidaria ni se puede atribuir a una persona jurídica.

Por lo tanto, se trata de determinar a qué personas se les ha de atribuir la responsabilidad criminal por hechos jurídicamente realizados a través de los medios de comunicación. Así, el art. 30.1 CP se refiere a «los delitos que se

cometan utilizando medios de difusión mecánicos» (como es el caso de los medios de comunicación). Y, a continuación, el artículo 30.2 CP concreta la responsabilidad de los autores:

«Los autores [...] responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:

- 1) Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.
- 2) Los directores de la publicación o programa en que se difunda.
- 3) Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.
- 4) Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora».

De esta manera, los autores del delito **en la prensa escrita** serán, de manera escalonada, excluyente y subsidiaria:

- 1) Los firmantes de la información o quienes expresen la opinión.
- 2) Quien haya redactado el titular, entradilla, pie de foto, etc., mediante el cual se comete el delito.
- 3) El director del medio, en concepto de autor, de todo lo que se publica sin firmas²⁴. Cuando no conste la fuente de información de una noticia, se entiende que el director la ha obtenido por medio de fuentes propias (art. 38 de la Ley de prensa).

⁽²⁴⁾El editorial, las informaciones no suscritas, la publicidad que revista carácter de delito.

Mientras que, **en los medios audiovisuales**, la autoría del delito corresponderá a las personas intervinientes y responsables directas del acto delictivo y, en caso de ser desconocidas, a los directores de los programas o de las obras audiovisuales, según los casos.

Además, si el hecho delictivo se produce durante una entrevista en directo, el responsable será quien hubiese realizado las afirmaciones objeto del hecho punible, aunque también podrá serlo el entrevistador si «le induce a cometer el delito». En un debate por radio o televisión, los intervinientes son los responsables de sus actos.

Por último, cabe apuntar que la comisión de un delito puede generar, además de las responsabilidades penales, **otras responsabilidades civiles**, es decir, el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a la víctima que corresponde a los autores del delito. Pero también existirán:

- **Responsabilidad solidaria.** En los delitos de injuria y calumnia hechos con publicidad, aunque no sea autor, el propietario del medio informativo será responsable solidario con los autores (art. 212 CP).

- **Responsabilidad civil subsidiaria.** En los demás delitos que puedan cometerse a través de los medios de comunicación (excepto calumnia e injurias), las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual serán responsables subsidiarios. Así lo establece el artículo 120.2 del CP, atendiendo a la posibilidad de insolvencia de los autores condenados.

Resumen

En el presente módulo hemos podido constatar cómo los derechos y las libertades de expresión e información son un elemento básico y necesario de cualquier sociedad democrática, y su ejercicio resulta clave para la existencia de un pluralismo democrático. Pero, a su vez, son el fundamento sobre el que se asientan todos los conceptos y la actividad de la comunicación de masas y, por lo tanto, del régimen jurídico de la comunicación.

Asimismo, hemos abordado los derechos fundamentales de la persona, definidos en los tratados internacionales de derechos humanos y garantizados por la CE, y hemos podido comprobar que una democracia no es real hasta que no existe una opinión pública formada por el libre ejercicio de las libertades de expresión e información. Por ello, la legislación vigente prohíbe la censura previa en materia informativa, la discriminación de las personas e, incluso, tipifica como delito algunas de estas prácticas restrictivas de la libertad de expresión.

En cuanto al concepto y los elementos fundamentales de la libertad de expresión, a partir de los mandatos constitucionales, la legislación vigente y la jurisprudencia, hemos constatado sus tres elementos constitutivos: la libertad ideológica (art. 16.1 CE), el derecho a recibir información (art. 21.1 d) CE) y la denominada libertad de expresión activa (art. 20.1 CE). Ahora bien, el ejercicio de la libertad de expresión puede afectar a terceras personas, y por ello debe ejercerse con responsabilidad y no sobrepasar los límites de la degradación o el insulto.

Por otra parte, hemos profundizado en la libertad de información, como un derecho consustancial a la profesión periodística, y analizado los rasgos fundamentales de su ejercicio, fundamentalmente, el criterio de veracidad, la preceptiva diligencia informativa y el contenido de sus informaciones, basado en la narración de la realidad de los hechos.

Al respecto, conviene recordar que la protección de las libertades de expresión e información responden a una misma finalidad: la formación de la opinión pública. Por ello, el interés público se configura como el elemento común de ambas libertades.

A su vez, hemos analizado los otros derechos constitucionales que pueden verse afectados en el ejercicio de la actividad comunicativa y, en especial, los que pueden afectar a la dignidad de las personas, entre ellos, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, detallando los tipos de intromisión ilegítima que pueden darse al ejercer las libertades de expresión e informativas y los mecanismos de protección de los derechos de

la personalidad, así como el sistema de ponderación judicial en la resolución de los conflictos entre los derechos y libertades de expresión e información, con los derechos de la personalidad (honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen).

Desde el ámbito de los derechos colectivos que deben respetarse en el ejercicio de la actividad comunicativa, también hemos concretado los elementos fundamentales de los derechos a difundir y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, la regulación por ley de la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación públicos, o el acceso de los grupos políticos y sociales a dichos medios.

Acto seguido, nos hemos adentrado en el análisis de las principales proyecciones de estos derechos y libertades de expresión e informativas en la actividad práctica de periodistas y comunicadores. Para ello, se ha descrito el marco jurídico general que rige para la prensa escrita, los medios audiovisuales e internet, y el que rige para los contenidos que incluyen dichos medios (en especial en lo que afecta a la pluralidad, no discriminación, infancia y juventud, discapacidad, interés general, información sobre secretos oficiales y seguridad, etc.).

También se han estudiado los desarrollos de la autorregulación en este ámbito y los diversos instrumentos utilizados (códigos deontológicos, convenios, estatutos de redacción, etc.).

Por último, se han detallado las posibles reclamaciones y acciones frente a los contenidos de la actividad comunicativa y los derechos específicos de los profesionales, como son la cláusula de conciencia y el secreto profesional.

Abreviaturas

BOE *m* Boletín Oficial del Estado

CDFUE *f* Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

CE *f* Constitución española

CP *m* Código penal

CEDH *m* Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEMA *m* Consejo Estatal de Medios Audiovisuales

CNMC *m* Comisión Nacional de Mercados y Competencia

DUDH *f* Declaración Universal de Derechos Humanos

LECr *f* Ley 1/1882, de enjuiciamiento criminal

LGCA *f* Ley 7/2010, general de comunicación audiovisual

LO *f* Ley orgánica

LOCC *f* Ley orgánica 2/1997, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información

LODR *f* Ley orgánica 2/1984, reguladora del derecho de rectificación

LOPDgdd *f* Ley orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales

LOEAES *f* Ley orgánica 4/1981, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio

LOPC *f* Ley orgánica 1/1982, de protección civil al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

LOPJM *f* Ley orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor

LP *f* Ley 14/1966, de prensa e imprenta

LSI *f* Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico

LSO *f* Ley 9/1968, de secretos oficiales

ONU *f* Organización de Naciones Unidas

PDCP *m* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

STC *f* Sentencia del Tribunal Constitucional

TC *m* Tribunal Constitucional

TS *m* Tribunal Supremo

TEDH *m* Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE *m* Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TL *m* Tratado de Lisboa

TS *m* Tribunal Supremo

UE *f* Unión Europea

Bibliografía

- Azurmendi, A.** (2016). *Derecho de la comunicación: Guía jurídica para profesionales de los medios*. Pamplona: EUNSA.
- Bel, I.; Corredoira, L.** (2003). *Derecho de la Información: periodistas y medios de comunicación*. Barcelona: Ariel Comunicación.
- Bel Mallén, I.; Corredoira y Alfonso, L. (dirs.)** (2015). *Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bernardo, J. M.; Martínez, E.; Montiel, G (coord.)** (2009). *Retos de la Comunicación ante la violencia de género. Marco jurídico, discurso mediático y compromiso social*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Boix, A.; Vidal, J. M. (coords.)** (2014). *La nueva regulación del audiovisual: medios, derechos y libertades*. Aranzadi.
- Carreras Serra, F. de y otros** (1990). *Libertad de expresión. Anuario 1990*. Departamento de Ciencia Política y Derecho Público. Bellaterra: Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona.
- Carreras Serra, Ll. de** (2008). *Las normas jurídicas de los periodistas: derecho español de la información*. Barcelona: UOC.
- Carrillo, M.** (1987). *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*. Barcelona: PPU.
- Carrillo, M.** (1993). *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*. Madrid: Civitas.
- Català, A.** (2001). *La libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional*. Valencia: Ediciones Revista General de Derecho.
- Cremades, J.** (1995). *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*. Madrid: La Ley-Actualidad.
- Desantes, J. M.** (2004). *Derecho a la información: materiales para un sistema de comunicación*. Valencia: Fundación Coso.
- Escobar de la Serna, L.** (1997). *Manual de Derecho de la información*. Madrid: Dykinson.
- Fernández-Miranda, A.** (1990). *El secreto profesional de los informadores*. Madrid: Tecnos («Temas clave de la Constitución española»).
- Guichot, E. (coord.)** (2018). *Derecho de la Comunicación* (5.ª ed.). Madrid: Iustel.
- Linde, E.; Vidal, J. M.; Medina, S** (2013). *Derecho Audiovisual*. Madrid: Colex.
- Llamazares, M. C.** (1999). *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*. Madrid: Civitas.
- O'Callaghan, X.** (1991). *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).
- Ramos Fernández, L. F.** (2000). *Manuel de Derecho de la Información y la publicidad*. Santiago de Compostela: Laverde.
- Rebollo, R.** (1992). *Aproximación a la jurisprudencia constitucional: libertad de expresión e información y sus límites*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.
- Saavedra, M.** (1987). *La libertad de expresión en el Estado de Derecho*. Barcelona: Ariel.
- Sánchez, R.** (2004). *Límites a las libertades informativas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Simón Castellano, P.** (2015). *El reconocimiento del derecho al olvido digital en España y en la UE*. Barcelona: Bosch.
- Urías, J.** (2014). *Principios de derecho de la información* (3.ª ed.). Madrid: Tecnos.

Vidal, J. M. (2019). *Libertades informativas y medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch.

