

LIBERTADES COMUNICATIVAS



EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN GENERAL

EL DERECHO A LA PRIVACIDAD: LA L.O. 1/82 DE DEFENSA
DEL HONOR, INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN

EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN RELIGIOSA
Y MORAL: PERO ¿CÓMO?

LA DOCTRINA DE LA IGLESIA SOBRE LOS MEDIOS
DE COMUNICACIÓN SOCIAL

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS DE EXPRESIÓN
E INFORMACIÓN

INTERNET: DE LA LIBERTAD AL LIBERTINAJE

EL DERECHO DE LAS COMUNICACIONES:
EN ESPECIAL LA TELEVISIÓN

**Comisión Deontológica de Juristas
Padres del Colegio Retamar**

LIBERTADES COMUNICATIVAS

COMISIÓN DEONTOLÓGICA DE JURISTAS
PADRES DEL COLEGIO RETAMAR

© Los trabajos pertenecen a sus autores. Queda prohibida su reproducción por cualquier medio sin autorización escrita de los propietarios.

Las opiniones vertidas en esta publicación son de responsabilidad exclusiva de sus autores, y no representan la opinión del Colegio ni de ninguna otra institución.

Edita: Departamento de Publicaciones del Colegio Retamar.
c/ Pajares 22. 28223 Pozuelo de Alarcón (Madrid).
Correo electrónico: publicaciones@retamail.com.
www.retamar.com.

Imprime: Gráficas De Diego. Camino de Hormigueras 180, nave 15. 28031 MADRID

SUMARIO

PRESENTACIÓN	5
I. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN GENERAL POR JUAN CESÁREO ORTÍZ ÚRCULO	7
II. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN POR JOSÉ LUIS VIADA RUBIO	15
III. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN POR EDUARDO DE URBANO CASTRILLO	22
IV. LA DOCTRINA DE LA IGLESIA SOBRE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL POR SANTIAGO THOMAS DE CARRANZA	31
V. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD: LA L.O. 1/82 DE DEFENSA DEL HONOR, INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN POR IGNACIO MALDONADO RAMOS	38
VI. EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN RELIGIOSA Y MORAL: PERO ¿CÓMO? POR IGNACIO TELLO BELLOSILLO	42
VII. EL DERECHO DE LAS COMUNICACIONES: EN ESPECIAL LA TELEVISIÓN POR CESÁREO GUERRA GALI	46
VIII. INTERNET: DE LA LIBERTAD AL LIBERTINAJE POR JOSÉ MARÍA GARCÍA MONTERO	50
APÉNDICE: CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA. EL USO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL.....	56

PRESENTACIÓN

Sin duda, existen pocos temas tan actuales e importantes en nuestra época como el que se contiene en la publicación que la Comisión de Padres Juristas de Retamar presenta en esta ocasión.

En efecto, dedicamos la presente publicación a lo que modernamente se denominan “las libertades comunicativas”, es decir, los derechos que amparan la libertad de información, opinión y expresión, que componen el derecho más general a la comunicación.

De su relevancia, baste decir que se necesita difundir la verdad sobre la persona y hacerlo, “con nuevos lenguajes, nuevas técnicas, nuevos comportamientos psicológicos”, como dijera el Beato Juan Pablo II en la *Redemptoris Missio*.

Por ello, nos ha parecido fundamental recordar en esta oportunidad el contenido y límites de tales derechos, la doctrina social de la Iglesia sobre los medios de comunicación, el derecho a la privacidad y a recibir información, incluyendo la de temática moral y religiosa, para concluir con un examen más pormenorizado de la televisión e Internet.

La “sociedad de la información” define nuestra época, y por ello debemos ser conscientes de que los grandes temas de la humanidad se juegan en el mundo de las comunicaciones, por lo que no puede extrañarnos que hasta SS Benedicto XVI se haya incorporado personalmente al mismo, a través de su propio twitter.

Por todas estas consideraciones, esperamos que esta nueva aportación ayude a conocer mejor nuestros derechos y nos anime a participar de modo crítico en la fascinante aventura del conocimiento y la comunicación.

Eduardo de URBANO CASTRILLO
Coordinador

I. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN GENERAL

POR JUAN CESÁREO ORTÍZ ÚRCULO
EX-FISCAL DE SALA DEL TRIBUNAL SUPREMO. ABOGADO

1. INTRODUCCIÓN

Las líneas que a continuación escribo no son un trabajo dirigido a juristas ni pretende por tanto utilizar términos propios de la técnica jurídica ni citar leyes o resoluciones judiciales en las que se apoyan muchas de las aseveraciones que hago. Lo que intentaré únicamente es contar de la manera más sencilla y clara posible lo que son estos derechos y de qué manera nos protegen a nosotros, los ciudadanos. También añadiré, cuando venga a cuento, algunos casos ocurridos y juzgados en la vida real, e incluso algunas notas de página, no sólo para captar más la atención de los lectores, sino con el fin de asegurarles que lo que leen no son elucubraciones mías sino contenidos extraídos del Derecho, sea constitucional, ordinario o judicial, y para que, en su caso, puedan ampliar esa doctrina.

Haré la cita de las sentencias con las siglas STS (Sentencia del Tribunal Supremo), STC (Sentencia del Tribunal Constitucional) y STEDH (Sentencia

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). A la Constitución Española de 1978 la denomino CE, y a las leyes, con sus letras iniciales.

2. CONCEPTO Y DIFERENCIAS ENTRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN

La especial posición que ostenta el derecho a la libertad de información y de expresión en nuestro Ordenamiento reside en que no sólo se protege con ella un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de que exista una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático”¹.

Nuestra jurisprudencia viene distinguiendo entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones

¹ STC 68/2008, 23 de junio.

(concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables (léase noticias).

La libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende, además, la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquél contra quien se dirige.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información, porque no comprende como esta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información conlleva la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos².

Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues, mientras los hechos son susceptibles de prueba (libertad de información), las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud (libertad de expresión).

En los casos reales que la vida ofrece no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos. En tales supuestos deben enjuiciarse en función del que prevalezca: como expresión o como información, según lo manifestado sea más opinión que noticia, o a la inversa; o bien, según otra línea jurisprudencial, han de ajustarse las expresiones o informaciones a su justo concepto y enjuiciarse según el que corresponda a cada una.

Con estos antecedentes conceptuales, ya podemos transcribir el artículo 20 de la constitucional, en lo que ahora nos afecta; y que dice así:

1. 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.
 - b); c).
 - 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.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos fundamentales (Título I), en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen (que protege el artículo 18. 1 CE) y a la protección de la juventud y de la infancia (respaldado por el artículo 39 CE).
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

3. LOS LÍMITES A ESTOS DERECHOS

Los derechos de los que venimos tratando, por muy relevantes que sean están sometidos a determinados límites tanto internos como externos que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando progresivamente. Entre los límites internos o inmanentes del derecho a la libertad de información se encuentran los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información; Y entre los límites internos del derecho a la libertad de expresión se mencionan el insulto y las expresiones o palabras innecesarias para lo que quiere expresarse. En ausencia de estos dos mencionados requisitos decae el respaldo constitucional de la libertad de información o de la de expresión.

Por otro lado, como límites externos de estas libertades se sitúan los derechos específicamente enunciados en el art. 20.4 CE, esto es, los demás derechos fundamentales reconocidos en la CE y las leyes que la desarrollan y, especialmente, el derecho

² Ver STS, Sala Civil, 4/2012, de 23 enero.

al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

En cuanto a la relevancia pública de la información, la doctrina constitucional y el TEDH ha destacado que el factor decisivo en la ponderación entre la protección de la vida privada y esta libertad estriba en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto³.

El derecho a la libertad de expresión, al referirse a la formulación de “pensamientos, ideas y opiniones”, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas —insultos, como hemos avanzado— o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas. Por tanto, puede decirse que no se protege el derecho al insulto ni al maltrato gratuito o innecesario. Pero en lo que no exceda de esos extremos, el derecho a la libertad de expresión se ha interpretado desde los Tribunales de manera amplia, protegiendo incluso las afirmaciones o comentarios molestos o desagradables para el sujeto pasivo, sobre todo y especialmente si es un personaje público.

Sin embargo, la libertad de información viene condicionada a la veracidad de la noticia o a la diligencia empleada por el informador para acceder a esa verdad. Pero, además, la información ha de tener otro requisito consistente en poseer un interés general o ser un hecho o noticia de relevancia pública⁴.

En consecuencia, al que ejercita la libertad de expresión no le es exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, la cual condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato de la Constitución (CE) que se refiere a información “veraz”.

4. COLISIÓN CON OTROS DERECHOS

Con el honor

Con carácter general puede afirmarse⁵, que si bien la legislación penal otorga una amplia protección a la buena fama y al honor de las personas y a la dignidad de las instituciones mediante la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que el reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del “animus iniuriandi” tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal para el enjuiciamiento de este tipo de delitos que ahora, no basta por sí solo para fundar una condena penal por un delito de injurias⁶.

O dicho de otro modo: los derechos a la libertad de expresión y de información protegidos en el artículo 20. 1 a) y d) de la CE limitan el derecho al honor, de tal manera que para determinar si unas expresiones o informaciones lesionan el honor de las personas y constituyen delito (injurias o calumnia) hay que saber primero si tales expresiones o informaciones están protegidas por la libertad de expresión o información; porque si así fuera, prevalecerán la libertad de expresión o información sobre el honor y no podrán sancionarse aquellas acciones como delito.

La ley civil de protección del derecho al honor (LPDH) define el derecho al honor en un sentido negativo, como 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. La doc-

3 STEDH de 24 de junio de 2004, Von Hannover c. Alemania.

4 Ver STC 12/2012.

5 Ver STC 39/2005.

6 Ver STS 89/2010, 15 —11 y las SSTC 297/2000 y 2/2001.

trina ha definido el honor como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Y según reiterada jurisprudencia, el honor debe estimarse tanto en un aspecto interno, de íntima convicción, como en un aspecto externo, de valoración social, sin caer en una tendencia doctrinal actual que quiere minusvalorar el derecho al honor.

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el honor constituye un «concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento»; Y lo ha definido afirmando que este derecho protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella.

Técnicas de ponderación.

La limitación del derecho al honor por las libertades de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar, de un lado, la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático; de otro, debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática».

En segundo lugar, la técnica de ponderación exige valorar el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde esta perspectiva, la ponderación debe tener en cuenta si la crítica tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece la LPDH para el derecho a la propia imagen, lo cual es aplicable al honor.

En relación con aquel derecho, la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias.

La protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que la CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental.

En relación con ese último punto, de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica, experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (la LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor).

La jurisprudencia, en efecto, admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política: en este sentido lo viene reconociendo el TS cuando se relaciona a un partido político con

un grupo terrorista; cuando se critica una actuación política del partido de la oposición; cuando se trata de imputaciones hechas al alcalde por el partido de la oposición en un boletín popular (discusión política).

Sin embargo, estas consideraciones no deben limitarse al ámbito estricto de la política, sino que la jurisprudencia viene aplicando idénticos principios a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, y otros. Así, lo aprecia, por ejemplo, en el contexto de la dialéctica sindical; o en relación con la imputación hecha a un concejal de delito de estafa y falsificación documental, que luego es absuelto; en un conflicto laboral; o en una confrontación dentro del ámbito del periodismo futbolístico), etc.⁷

Pero no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre⁸.

Con la intimidad y la propia imagen.

Las interpretaciones realizadas por los Tribunales en relación con la ponderación que ha de hacerse para establecer los límites del derecho de libertad de información con otros derechos, como el derecho a la intimidad y a la propia imagen, no son siempre acordes entre sí, pues se apoyan en apreciaciones valorativas no claramente definidas.

Pondré algún ejemplo.

A) La STC 12/2012 enjuició el caso de la periodista Lidia, contratada por la productora C.M.P.A, acudió a la consulta de Rosa, esteticista y naturista, haciéndose pasar por una paciente, por lo que fue atendida por ésta en la parte de su vivienda destinada a consulta, ocasión utilizada por la primera para grabar la voz y la imagen de la segunda por medio de una cámara oculta.

El C.M.P.A, cedió la grabación obtenida a Televisión AV., que la emitió en el programa PVP de la cadena de televisión Canal 9, dirigido por Javier y presentado por M. Además de emitirse la grabación con las imágenes y la voz captada a Rosa, en el programa se desarrolló también una tertulia sobre la existencia de falsos profesionales que actúan en el mundo de la salud, con intervención de un representante de la asociación española de fisioterapeutas, el Letrado que había defendido los intereses de la misma en el proceso penal contra Rosa, así como una paciente que había sido atendida en una ocasión por esta última. En la tertulia los intervinientes criticaron a Rosa, cuya imagen apareció en un ángulo de la pantalla, y pusieron de manifiesto la existencia, casi tres años antes de la grabación emitida, de una condena penal previa contra dicha persona por delito de intrusismo por haber actuado como fisioterapeuta sin ostentar título para ello.

Considerando que los comentarios expresados en dicho programa de televisión lesionaban su derecho al honor y que la captación y publicación de sus imágenes dañaban su derecho a la propia imagen y a la intimidad, Rosa interpuso ante el Juzgado demanda civil contra Lidia, C.M.P.A, contra M, contra Javier y contra Televisión A.V., interesando la condena de los demandados.

El Juzgado dictó Sentencia desestimando la demanda con el argumento de que la actuación desarrollada por la periodista mediante la cámara oculta se enmarca en el llamado periodismo de investigación, al que es consustancial la simulación de la situación, el carácter oculto de la cámara de grabación así como la no revelación de la identidad periodística del interlocutor. Por otra parte, las manifestaciones efectuadas por la presentadora del programa o por terceros en el curso del mismo no constituyen infracción de derecho alguna, pues era indudable el ánimo puramente informativo que inspiraba la emisión, vertiéndose datos ciertos y objetivos como la prosecución de actuaciones penales por delito de intrusismo frente a la actora que concluyeron en Sentencia firme condenatoria.

7 Ver STS, Sala Civil, 4/2012, 23 enero.

8 STC 136/1999, de 20 de julio.

Interpuesto recurso de apelación por Rosa, la Audiencia Provincial dictó Sentencia confirmando íntegramente la Sentencia recurrida. El Tribunal destaca que la doctrina de la información neutral, aducida por el juzgador de instancia resulta perfectamente aplicable a las declaraciones vertidas por los intervinientes del programa televisivo, las cuales resultan amparadas por el ejercicio de la libertad de expresión ante unos hechos veraces, y que en ningún momento se vierte manifestación alguna que pueda entenderse insultante o vejatoria contra el honor de la parte apelante.

La demandante interpuso recurso de casación, que fue estimado por el Tribunal Supremo, el cual condenó a los demandados solidariamente a indemnizar a Rosa. El Tribunal Supremo admite la infracción del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) sobre la base de que, al no mediar consentimiento expreso de la afectada, exigible con arreglo a la Ley, la intromisión fue ilegítima. La Sentencia de casación señala que las intromisiones ilegítimas se produjeron en dos planos distintos: la grabación de la actuación de la actora en su consulta, y la emisión televisiva de las imágenes grabadas. El Tribunal Supremo no discute que el reportaje fuera plenamente veraz ni tampoco el interés general en informar de los riesgos del intrusismo profesional, pero estima que tales datos no eran suficientes para resolver el conflicto entre el derecho a la intimidad y la libertad de información. El Tribunal destaca que del reportaje no resulta con suficiente claridad que la actora ejerciera sin título la condición de fisioterapeuta; tampoco se aclara por qué fue ella la persona elegida para dar un ejemplo público de una práctica inadmisibles, sin que la condena anterior bastara a tal efecto. Considera igualmente que el material obtenido y difundido públicamente carecía de la relevancia necesaria para justificar el sacrificio de un derecho fundamental imprescindible en la vida de relación, y que el método utilizado para consumar la primera fase de la intromisión —la llamada cámara oculta— no era imprescindible para descubrir la verdad de lo que acontecía en la consulta de la actora, habiendo bastado a tal efecto con realizar entrevistas a sus clientes.

El Tribunal Supremo estima asimismo el motivo de casación basado en la infracción del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), en cuanto que la demandante en casación fue privada, tanto en el momento de la grabación como en el de la emisión televisiva, del derecho a decidir, para consentirla o impedirla, sobre la reproducción de la representación de su aspecto físico determinante de una plena identificación. Por otro lado, en cuanto que el reportaje se centró en la persona de la demandante, incluso emitiendo su imagen durante las manifestaciones de los invitados, la convirtió en elemento fundamental de la información, por lo que no cabe entender que se grabara y publicara una imagen meramente accesoria de la información a los efectos de lo que dice la Ley.

B) Otro caso conocido es el resuelto por el TEDH⁹ relativo a la modelo internacional Naomi sobre la cual el periódico T. M. publicó unos artículos con informaciones y fotografías que revelaban la condición de drogadicta de Naomi Campbell y su sometimiento a una terapia de rehabilitación. El Tribunal EDH (STEDH 18 -1 -2011: caso MGN contra Reino Unido): considera que la publicación de las fotografías y de los artículos en litigio, cuyo único fin era el de satisfacer la curiosidad de cierto público sobre los detalles de la vida privada de un personaje público, no se puede considerar que contribuya a ningún debate de interés general para la sociedad, pese a la notoriedad del personaje.

En tales condiciones, la libertad de expresión requiere una interpretación más restrictiva. La publicación de los detalles de su terapia con fotografías robadas a la salida del centro de desintoxicación no respondían a una necesidad social imperiosa de la injerencia, ya que el interés del público estaba satisfecho con la publicación de los datos básicos de su adicción y tratamiento. Manifestación desproporcionada de la libertad de información en el ámbito del derecho a la propia imagen que debe ser limitada por el derecho al honor del personaje público, que en este caso debe prevalecer.

9 STEDH 18 -1 -2011: caso MGN contra Reino Unido.

Con la protección de la juventud y la infancia.

El valor que los Convenios Internacionales adquieren en relación con los menores es especialmente enfatizado por nuestra Constitución¹⁰ y esta protección reforzada ha sido reconocida por la doctrina del TC y la jurisprudencia del TS, en el sentido de que si bien todas las personas tiene derecho a ser respetados en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, los menores lo tienen de manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desalimamiento que les define por tratarse de personas en formación más vulnerables por tanto a los ataques a sus derechos¹¹.

Citaré dos casos en los que los Tribunales han dado protección a un menor frente al derecho a la libertad de información:

A) El primero se refiere a la publicación en un periódico nacional del nombre de una niña cuyo padre (ex alcalde de un pueblo) fue objeto de registro en su domicilio por razón de delito. El artículo publicado informaba a la opinión pública sobre la corrupción urbanística en el caso del municipio C., y la instrucción sumarial por el dinero obtenido ilícitamente por los ex alcaldes de dicha localidad y el registro de la vivienda familiar de J.A., padre de la menor Y, en la reseña de la diligencia de registro, aparecía el nombre de su hija menor en relación con su dormitorio, que había sido registrado, en el que no se encontró nada.

Dice la sentencia que el interés del menor se superpone al derecho a la información, sin que el examen de los requisitos que permitirían un ejercicio legítimo del derecho a la información (interés informativo, veracidad y proporcionalidad) sea razón suficiente para franquear el límite que el interés del menor impone en este tipo de casos; No era necesaria la cita del nombre y apellido de la menor para el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de información. Hubiera bastado con hacer

referencia a que habían sido objeto de registro todas las dependencias de la vivienda familiar sin precisar a quien pertenecían los dormitorios, pues la menor se vio envuelta en un suceso con relevancia penal que afectaba a su vida personal y familiar, pero no por ello debe descuidarse el mandato constitucional de protección de la infancia.

B) El segundo asunto hace relación a un programa de TV en el que entrevistaron a las abuelas de los menores S y C. En las entrevistas se expusieron circunstancias graves y escabrosas relacionadas con la tutela o guarda de los menores. En el programa también se ofrecían imágenes de los menores, puesto que la finalidad última del programa era que fueran perfectamente identificados para que cualquiera que los viera informase sobre su paradero.

Ni los menores afectados ni sus representantes legales habían prestado su consentimiento para la difusión de las noticias y de su imagen.

En los supuestos en los que están implicados menores de edad, la doctrina constitucional ha otorgado un ámbito de superprotección que obliga a ser sumamente cautelosos en cuanto a la información que de los mismos se suministra, aunque ésta tenga interés público. Y, así, el Tribunal Constitucional ha señalado que el legítimo interés de un menor de que no se divulguen datos relativos a su vida familiar o personal parece imponer un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz, sin que la supuesta veracidad de lo revelado exonere al medio de comunicación de responsabilidad por la intromisión en la vida privada de ambos menores, incluso aunque la noticia merezca el calificativo de información neutral¹².

5. CONCLUSIONES

1) Los derechos a la libertad de expresión y de información adquieren una preferencia con respecto a los demás derechos fundamentales con los que

10 Artículo 39. 4 CE.

11 STS, Sala Civil, 485/2010, de 26 de julio.

12 STS 485/2010; STC de 15 de julio de 1999.

colisionan, porque sirven al interés general y están destinados a formar la opinión pública que es esencial en el sistema democrático.

2) Pero estas libertades a expresarse o a informar no son ilimitadas, sino que encuentran su

frontera, bien cuando carecen de sus mínimas y propias exigencias, o bien cuando entran en colisión externa con otros derechos fundamentales que en el caso y circunstancias concretas prevalecen sobre aquellas.

II. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

POR JOSÉ LUIS VIADA RUBIO
ABOGADO DEL ESTADO

1. SU CONFIGURACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El derecho fundamental a la libertad de información —a comunicarla y a recibirla—, se configura como un derecho que comprende la parte dogmática de la Constitución española, de más difícil reforma, esto es, incluido en la Sección segunda del Capítulo primero del Título II de la misma, y que a la vez también integra el catálogo de derechos fundamentales reconocidos por el Convenio Europeo de 1950 (artículo 10). Como tal derecho fundamental no conforma sólo un derecho subjetivo sino que, como ya tempranamente declaró nuestro Tribunal Constitucional (Sents. 6/1981 y 12/1982, pronunciamientos luego reproducidos en sentencias futuras siempre que la cuestión hubo afectado a este derecho fundamental), al mismo tiempo conlleva o significa un elemento objetivo como es el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental,

la opinión pública libre, indisolublemente ligada al pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. (Análogo criterio, p.ej., en asunto TEDH Özgür Gündem c. Turquía, s. de 16 de marzo de 2000; o Schassach c. Austria, de 13 de noviembre de 2003).

Ahora bien, a la vez podemos advertir un matiz, pues mientras en el texto constitucional los derechos reconocidos en el artículo 20 —entre ellos el de emitir y recibir información— componen ese haz de derechos de especial protección conforme al artículo 53 de la misma, en cambio en lo que se refiere al Convenio europeo, los derechos reconocidos en su artículo 10 (libertad de opinión y libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas) no aparecen sin embargo dentro del catálogo de derechos que tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) como el tenor mismo del Convenio los ha ido considerando como integrantes del bloque compacto de derechos inderogables, tales, por ejemplo, como el derecho a

la vida, prohibición de tortura o de la esclavitud o el respeto al principio de legalidad.

Tampoco resulta clasificada esa concreta libertad garantizada, dentro de lo que se denomina bloque de derechos mínimos, esto es, aquellos que se reconocen como instrumentales, sin los que (con independencia de las particularidades de su regulación o margen de configuración en cada ordenamiento estatal, pues ningún derecho es incondicionado) el sistema no puede funcionar; derechos instrumentales en el sentido de dirigidos a la preservación o a la efectividad de los demás derechos de orden sustantivo, así los de limitación de la prisión preventiva y reconocimiento de un procedimiento de habeas corpus, el derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso equitativo y público ante un tribunal independiente, el derecho a un recurso efectivo, o la prohibición de discriminación en el ejercicio de los derechos legalmente reconocidos.

El derecho a recibir y a comunicar información, integra más bien un tercer bloque, el de los considerados como de derechos restringidos, entendido este concepto como el que abarca aquellos derechos que en su propia declaración de reconocimiento conllevan ya una advertencia en favor de las facultades del Estado no solo para configurarlos en sus límites sino para llevar a cabo una injerencia trascendente por razones de interés general y de orden público. Vemos que en el artículo 10 del Convenio se reconoce este derecho a la libertad de información pero a la vez el mismo precepto —a ese nivel fundamental— reconoce la posibilidad de sometimiento a un régimen de autorización previa para las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión; manifestando también de modo explícito que el ejercicio de estas libertades entrañan deberes y responsabilidades, para lo cual y como una consecuencia directa, o sine qua non, del propio reconocimiento en sí del derecho, esas libertades podrán ser sometidas a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la

defensa del orden o la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos o para garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial.

Esta resulta ser una distinción importante en relación al alcance que de la protección del mismo derecho fundamental —a la libertad de información— dispensan ambos sistemas, constitucional interno e internacional en el ámbito del Consejo de Europa, pues nuestra Constitución proscribía todo régimen de censura previa (apartado 2 del art. 20 CE), mientras que como hemos visto el Convenio europeo lo admite condicionado a determinadas necesidades perentorias (“el presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión a un régimen de autorización previa”) basadas en los criterios antes enumerados.

2. OBJETO ESPECÍFICO DE LA PROTECCIÓN DISPENSADA POR EL ORDENAMIENTO.

La primera cuestión que surge y puesto que en los textos normativos que reconocen el correspondiente derecho (los ya citados arts. 20 de la CE y 10 del Convenio Europeo de 1950) se incluyen ambos derechos fundamentales, es distinguir conceptualmente entre la libertad de expresión y la libertad de información.

Cierto que de alguna manera una supone la otra, sobre todo la segunda supone la primera. Ahora bien, y siguiendo la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (p.ej., sent. 47/2002), mientras la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse las creencias y los juicios de valor, por su parte la libertad de información versa en cambio sobre hechos, sobre una realidad empírica. Esto quiere decir que el derecho a la información que reconoce y protege el párrafo d) de ese art. 20 de la CE no tiene por objeto cualquier información sino la información veraz. La libertad de información, y sobre todo en cuanto al aspecto de actividad de emisión —de su comunicación al público— tiene en la veracidad un límite constitucional intrínseco. Límite

que, de modo recíproco, fundamenta para el receptor de la misma esencialmente su derecho a recibirla de ese modo: como noticia o conocimiento en todo caso veraz y que verse sobre los acontecimientos de interés general. Es sujeto primario la colectividad y los son, por ello, cada uno de sus miembros, cuyo interés constituye el soporte final de este derecho.

Esta distinción entre objetos respectivos de protección de la libertad de expresión y de la de información, es decir, entre los solos pensamientos, ideas, opiniones, o creencias, como libertad sólo limitada por el respeto a la intimidad y a la dignidad de la persona, con prohibición y límite penal de la injuria o atentado a la intimidad, de un lado; y los hechos, de otro, como objeto propio del derecho a la libertad de información (el que ahora tratamos), es una distinción en el plano jurídico que resulta decisiva a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, en cambio las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud. La libertad de información, que no sólo nuestra Constitución protege, sino también los instrumentos de carácter internacional, tiene como presupuesto de su ejercicio legítimo la veracidad de los hechos que se exponen y difunden.

Con todo y no obstante el aspecto básico o esencial que supone la veracidad para la adecuada conformación del derecho a la libertad de información, es importante asimismo precisar que ese requisito de veracidad, como ha señalado asimismo la jurisprudencia constitucional, no va dirigido tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, pues la falibilidad humana no puede evitar la existencia de errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SsTC 21/2000, de 31 de enero, o 126/2003, de 30 de junio), cuanto a negar la protección jurídica a quienes actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente o irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda

constatación o meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente (SsTC 6/1988, de 21 de enero, 76/1995, de 22 de enero, o 192/1999, de 25 de octubre, entre otras muchas), pues la total exactitud de una noticia puede resultar siempre o casi siempre controvertida.

3. - CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LA VERACIDAD COMO BIEN PROTEGIDO.

Prima facie el parámetro lo constituye siempre el deber de diligencia sobre la obtención de la información, presupuesta ya que ha de ser la circunstancia anterior de que esa información tenga un interés real para la opinión pública, en función del interés general de mantener adecuadamente informada a la sociedad acerca de hechos que realmente posean trascendencia pública, entendiéndose por ésta el que la noticia afecte con un alcance que exceda del mero conocimiento sobre los detalles de la vida privada de las personas; esto es, más allá de un interés puramente comercial sobre la misma, o que no aporten ninguna contribución a un debate que se pueda considerar de interés general, en cuyo caso la protección dejaría de operar (p.ej., STEDH Von Hannover c. Alemania, de 24 de junio de 2004).

Cierto también que el canon de correcta actuación no puede ser fijado a priori con exhaustividad, corrección la cual supone que lo que se transmite como hechos hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos, y que se haga con la diligencia, como veíamos antes, que razonablemente le es exigida a un profesional de la información. En relación a esto último, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos criterios interpretativos.

Así, debe ponderarse si la noticia que se divulga pueda suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la noticia se refiere, sin que ello guarde proporcionalidad con el interés público objetivo de la misma. Hay que ponderar aquí el respeto a la persona, y particularmente a la presunción de inocencia. Influye en esa

valoración, el carácter del hecho noticioso, la fuente que la proporciona, las posibilidades efectivas de contrastarla, y la neutralidad en la transmisión. Estos criterios de valoración de una noticia supuestamente veraz, han sido tomados como elemento de juicio por nuestro Tribunal Constitucional en orden a otorgar amparo o no a la información difundida en cada caso (p.ej., SsTC 219 y 240/1992, 178/1993, 28/1996, 154/1999, 2/2000).

Pero a la vez, la doctrina legal no ha relacionado tampoco la exigencia de veracidad con la legítima obtención de la información, siempre que la misma no se hubiera obtenido mediante la comisión de un delito; ahora bien, aun así no la ha vinculado tampoco al respeto a las diligencias sumariales (STC 158/2003), ni priva de protección a las informaciones no probadas en juicio, ni a las que se manifiestan luego como erróneas pero que no se hubieran obtenido de mala fe o con desprecio a una diligente verificación y contraste debidos, pues las afirmaciones erróneas son inevitables también en un debate libre, salvando asimismo el hecho de que la libertad de información en modo alguno puede poner a cubierto de un inexistente y pernicioso —abusivo que sería—, derecho al insulto o a la protesta innecesaria. La búsqueda diligente de información —ordenada a su veracidad— no puede confundirse con la verdad procesal en un momento dado, y con lo que haya sido posible verificar como objeto de prueba conforme a las normas técnicas que rigen el proceso.

En lo que respecta a la responsabilidad tanto del periodista en sí individualmente considerado como del medio de comunicación que en un momento dado transmite una noticia a la colectividad, de evidente interés para ésta, el problema se puede suscitar en orden a la fuente de la que se ha obtenido la información, unido ello a si la emisión de la misma pudiera considerarse como tal un delito de colaboración o enaltecimiento, de altavoz en definitiva de la actividad de elementos subversivos.

En el primer caso, dice la jurisprudencia constitucional que el concepto de información rectamente obtenida se ha asociado a la diligencia observada en

el contraste o verificación de lo informado. Al respecto se ha declarado que cuando la fuente que proporciona las noticias reúne las características objetivas que la hagan fidedigna, seria o fiable, puede no ser necesaria mayor comprobación que la exactitud de la fuente en sí. Por el contrario, la remisión a fuentes indeterminadas resulta insuficiente para dar por cumplido y justificado el requisito de la diligencia exigible al informador (p.ej., STC antes mencionada 21/2000).

Por lo que atañe a la cuestión de la responsabilidad del medio, el criterio decisivo viene determinado por cuál sea el objeto de la información, pues, dice el Tribunal, no es lo mismo la ordenación y presentación de hechos o declaraciones que el medio asume como propia, lo cual le podría implicar como sujeto agente de la declaración o emisión (ya fuera prensa escrita, o bien empresa o cadena de radiodifusión o de televisión), que la mera transmisión neutra de las manifestaciones de otro, es decir, cuando el medio de comunicación reproduce lo que un tercero ha dicho o escrito, limitándose a dar cuenta de declaraciones o afirmaciones de terceros, efectuando un reportaje neutral, y no, por tanto, como verdadero autor o cooperador, responsable por ello de lo escrito o manifestado, a efectos de imputarle a él la posible responsabilidad por actos de colaboración o en su caso de expresiones injuriosas, cuanto de aplicarle, como mínimo, directamente los cánones de veracidad e interés público de lo transmitido (al caso, doctrina expuesta en STC 158/2003).

Como cuestión de interés, conexas a lo tratado, surge también la relativa a la cláusula de conciencia de los profesionales de la información en relación al medio de difusión al que sirven mediante la correspondiente relación contractual de servicio.

4. BREVE COMENTARIO SOBRE LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA EN ÉSTE ÁMBITO.

La cláusula de conciencia se configura como un derecho subjetivo reconocido en el texto constitucional (art. 20.1.d de la CE), y desarrollado

en el plano de la legalidad ordinaria, mediante la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio. Pero a la vez, y volviendo a la doble eficacia de los derechos fundamentales, también la misma se erige como pieza esencial de la conformación del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia, reforzando las oportunidades de formación de una opinión pública no manipulada y paliando el “efecto silenciador” que por su propia estructura puede producir el “mercado” de la comunicación.

Dicha cláusula posee una connotación con el secreto profesional pero no quiere decir que la libertad de información tenga un mayor nivel de protección cuando es ejercitada por los profesionales de la información, ni en modo alguno se ha querido reconocer en el texto constitucional una especie de derecho fundamental reforzado respecto o por comparación con los demás ciudadanos, sino más bien hacer patente el hecho de que al hallarse dichos profesionales sometidos a priori a mayores riesgos en el ejercicio de sus libertades de expresión y de información habrían de gozar de una protección específica, erigida sobre un doble fundamento: la protección de su ética profesional frente a la empresa para la que trabajan, pues el prestigio de los profesionales que integran el medio otorga una mayor credibilidad a la opinión pública, y a la vez refuerza la facultad de preservar su independencia ideológica y moral ante situaciones de mutación o cambio ideológico de la línea editorial del medio de comunicación.

5. INJERENCIAS LEGÍTIMAS Y LÍMITES A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.

Como criterio general interpretativo, tenemos que con fundamento jurídico en el artículo 10 del propio Convenio se reconocen unos límites al derecho subjetivo allí reconocido, y no tanto como límites externos cuanto como delimitaciones esenciales o que

integran la naturaleza misma del derecho, limitado como lo es todo derecho, aun los fundamentales, el Tribunal entiende que el párrafo 2 de ese artículo 10 si bien ampara el ejercicio de estas libertades, dicho ejercicio comporta deberes y responsabilidades, de tal modo pueden ser en su misma configuración legal sometidas a determinadas formalidades, condiciones, restricciones y sanciones, reiterando, no obstante, que toda injerencia, para que resulte adecuada a Derecho, ha de quedar sujeta a las condiciones de previsibilidad legal, objetivo legítimo perseguido y a su necesidad en una sociedad democrática.

A su vez, el párrafo 1 del artículo 10 prevé de manera expresa, ya lo vimos, que los Estados pueden someter a un régimen de autorización previa a las empresas de radiodifusión, de cinematografía y de televisión, pero siempre que la medida se adopte en aras de la protección de intereses públicos de carácter relevante, a lo que cabría añadir otros derechos de terceros de carácter individual como la privacidad y la reputación, quedando el margen de apreciación del Estado puesto en relación al equilibrio entre la proporcionalidad de la medida y el objeto legítimo perseguido (asunto *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976). Muestra de ello fue el análisis desde esta perspectiva, de la prohibición previa dictada por las autoridades judiciales, a dos periódicos británicos, el *Observer* y el *Guardian*, de publicar determinadas informaciones referidas a los servicios de seguridad británicos, interpretando el Tribunal Europeo que resultó ajustada, por necesaria, la medida en el período de julio 1986 a julio 1987; pero que dejó de serlo en el período entre julio de 1987 y octubre de 1988, porque la información era ya de conocimiento público (sent. de 26 de noviembre de 1991).

No obstante, veamos en particular los límites legales establecidos en el precepto positivo, en el art. 10.2 del Convenio.

El fundamento que sustenta el criterio de la seguridad nacional y orden público, puede ser desglosado a su vez, al hilo de los pronunciamientos jurisprudenciales, en: (1) prevenir la divulgación de secretos

oficiales legítimamente protegidos en garantía de la seguridad nacional, especialmente de las actividades militares o de la actividad de las fuerzas de seguridad en prevención del delito y del orden público esencial (sentencias favorables a la restricción: Hadjianastasiou c. Grecia, de 16 de diciembre de 1992; Rekvényi c. Hungría, de 20 de mayo de 1999; Stoll c. Suiza, de 25 de abril de 2006). (2) La integridad territorial y la indivisibilidad del Estado, cuando las actuaciones prevenidas quepa considerarlas como incitadoras a la violencia o al odio racial; de lo contrario, quedarían protegidas las declaraciones o actividades contrarias a dicha premisa, tales, por ejemplo, como las opiniones y manifestaciones en defensa del derecho a la autodeterminación de los pueblos por medios democráticos (sents. Incal, de 9 de junio de 1998, Arslan, Polat y otros, de 8 de junio de 1999, Arksoy, de 10 de octubre de 2000, y Erdoglu, de 15 de junio de 2000, todas contra Turquía). Se establece en el precepto como límite al derecho de difundir información, la incitación al odio o a la violencia, esto es que la libertad de expresión y de difusión rebasan sus límites y pierden la protección cuando aquello que se pretende comunicar es un discurso de odio, de apología del terrorismo o del crimen en general (ej., sent. Zana c. Turquía, de 25 de noviembre de 1997, Gündüz c. Turquía, de 4 de diciembre de 2003, res. admis. Garaudy c. Francia, de 24 de junio de 2003, o Refah Partisi c. Turquía, de 13 de febrero de 2003).

Y (3), la protección de la moral y de los derechos de terceros, para lo cual resultan legítimas medidas como la clausura de una exposición y confiscación de pinturas obscenas (sent. Müller c. Suiza, de 24 de mayo de 1998), o la condena penal a quien había publicado en internet una página de acceso a la visualización de fotografías de carácter pornográfico (asunto Perrin c. Reino Unido, de 18 de octubre de 2005); en cambio, se entendió por el TEDH como vulneración del derecho la prohibición por parte de las autoridades judiciales irlandesas a dos asociaciones dedicadas a la protección de los derechos de las mujeres, para que facilitaran información acerca de la posibilidad de practicar aborto voluntario en

hospitales ingleses (sent. Open Door y Dublin Well Woman c. Irlanda, de 29 de octubre de 1992).

Asimismo, carecen de protección por parte del Convenio, como ya he apuntado antes, las manifestaciones que pueden ser constitutivas de difamación, injuria, insulto o degradación de a la dignidad personal, teniendo en cuenta que tanto las imputaciones de hechos como los juicios de valor tienen sus límites y que, por otro lado, tampoco se puede pretender que un profesional de la información sólo pueda emitir juicios críticos a condición de que pueda probar su veracidad. En determinadas situaciones, una defensa fundamentada en la buena fe del autor puede suplir a la necesidad de probar la verdad de sus afirmaciones. En este sentido, el Tribunal en la sentencia Colombani c. Francia, de 25 de junio de 2002 (publicación en Le Monde de un artículo que supuestamente perjudicaba la reputación del rey de Marruecos) admitiendo que si la información se sustenta en un documento o informe oficial, no es necesario que el periodista haga indagaciones complementarias.

Cuando la actuación consista en ataques de carácter personal susceptibles de perjudicar la buena fe de los interesados, no hay, lógicamente, protección legal, aunque las acusaciones se dirijan contra personas públicamente conocidas o políticos, aunque éstos hayan de asumir por su propia condición el haber de soportar en mayor medida críticas como consecuencia de sus actividades y funciones, amplitud que no se aplica, no es trasladable *mutatis mutandis*, a los agentes o empleados públicos como ha declarado el Tribunal en el asunto Jankowski c. Polonia, de 21 de enero de 1999.

Por último, se reconoce un límite específico a esta libertad: se justifica la injerencia de las autoridades estatales, cuando ello sea necesario para preservar la autoridad e imparcialidad del poder judicial. Este límite explícito trata de proteger la confianza de los justiciables y a tal fin se argumenta que conviene proteger la autoridad del poder judicial contra ataques infundados, sobre todo porque el deber de reserva impuesto a los jueces y magistrados les impide poder

reaccionar (sents. De Haes y Gijssels c. Bélgica, de 24 de febrero de 1997; y De Roi y Malaurie c. Francia, de 2 de octubre de 2000), si bien distinguiéndose claramente entre la figura del fiscal, muchas veces adversario natural del acusado, y la del juez, siendo admisibles las críticas de la parte en su calidad de abogada de la defensa aunque fuesen duras y desabridas (sent. Nikula c. Finlandia, de 21 de marzo de 2002), protección en general que decae cuando un magistrado decide entrar en la vida política porque en tal situación deben aceptarse las críticas y las censuras que le sean dirigidas, incluidas las referidas a la actividad profesional anterior del magistrado, cuando forman parte de un debate considerado de interés general (sent. Hirico c. Eslovaquia, de 20 de julio de 2004).

En definitiva, y como conclusión acerca de la naturaleza jurídica del derecho a la libertad de información, puede decirse que nos hallamos ciertamente ante un derecho de carácter fundamental, y como tal con una doble vertiente: subjetiva, como facultas agendi de emitir información de interés general, y también como elemento objetivo necesario para la conformación de una opinión pública libre en una sociedad democrática. Derecho respecto del que aun, como todos, limitado, la particularidad de su limitación reside en la delicada relación o equilibrio que esencialmente debe guardar, como constitutivo del propio derecho, con el elemento objetivo también de la veracidad y de la dignidad de la persona, valores éstos en sí mismos, y, en el plano técnico, fundamentos constitutivos de su propia configuración legal.

III. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN*

POR EDUARDO DE URBANO CASTRILLO
MAGISTRADO

Los derechos de expresión e información son esenciales para examinar la legitimidad de un sistema político, al tiempo que ponen sobre la mesa su problemática de límites¹, esencial para una convivencia verdaderamente democrática.

Y es que el fundamento legitimador del moderno Estado social y democrático de Derecho no es otro que el reconocimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales.

Por eso, esta breve colaboración se dedica al hecho paradójico a primera vista, de que aun tratándose de derechos tan importantes, puedan tener límites.

1 Escribir sobre los límites de la libertad de expresión, como dijera Antono TORRES DEL MORAL en el Prólogo a la obra “Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español” de Javier CREMADES, La Ley Actualidad, 1995, no supone abogar por su limitación, sino por precisarlos a fin de combatir tanto sus excesos como sus indebidas restricciones, tarea propia de todo jurista.

La clave de la cuestión es que, precisamente por ser derechos tan trascendentales, deben ejercerse con especial cuidado —no todo vale, diríamos—, por lo que resulta de especial interés, recordar lo que dijera el Papa Benedicto XVI en su primer mensaje a los periodistas y comunicadores sociales, en el discurso dirigido a miles de periodistas reunidos en el Aula Pablo VI, en relación al recto uso de los medios de comunicación:

“para que estos puedan ejercer un servicio positivo al bien común, es necesario el aporte responsable de todos y de cada uno”, siendo necesaria “la responsabilidad ética de quien trabaja en tal sector, especialmente en cuanto se refiere a la sincera búsqueda de la verdad y la salvaguarda de la centralidad y de la dignidad de la persona. Solo con estas condiciones los mass media pueden responder al designio de Dios”.

* Sobre este tema, con mayor amplitud, puede verse nuestro trabajo: “Sobre los límites de los Derechos de Expresión e Información” (Consideraciones sobre su problemática actual) I (La Ley, 24 Mayo 2007) y II (28 mayo 2007).

1. EL PODER DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Los derechos de información y expresión, o libertades comunicativas como hoy se les llama, tienen como intermediarios entre el público y la realidad a comunicar, lo que antes denominábamos “la prensa” y hoy, con expresión anglosajona, los “mass media” que han llegado a alcanzar una importancia enorme, constituyéndose no sólo en medios informativos sino en auténticos “agentes de socialización”, desempeñando el papel que representaron la familia, la escuela o la iglesia, de modo casi exclusivo, hace tan solo unas décadas.

En efecto, no es sólo que nos informen, es que se han convertido en “niñeras mediáticas” (así, la TV); en un parlamento bis, “el parlamento de papel”; en la cancha de los grandes juicios de la sociedad (“los juicios paralelos”) y, en suma, en elementos de influencia formidable.

Y si a ello añadimos lo que las nuevas tecnologías aportan en este campo, llegamos a la conclusión de que nuestra libertad, incluidas las de información y expresión, están a merced de “grandes corporaciones” y “grupos mediáticos” que no informan realmente, sino que “clientelizan” y “manipulan” la realidad, ofreciéndonos su versión de la misma, al tiempo que tratan de imponernos sus gustos, tanto en materia de libros, como objetos de consumo o formaciones políticas o sindicales.

Por eso, la prensa constituye una forma de poder, el “cuarto poder” del que hablara BURKE (“the fourth estate of the realm”), pero ahora no aparece como un “poder romántico”, como en sus orígenes liberales sino un poder con inmensa capacidad de influencia que, junto a ventajas innegables, conlleva abusos y excesos, como ocupar el espacio público con contenidos y mensajes que no merecen especial protección, sino que son auténticas “agresiones informativas”² con las cuales se han perpetrado

2 GARCÍA ROCA, Javier “Los imprecisos límites a los poderes informativos derivados de los derechos de la personalidad: una

violaciones de otros derechos constitucionales, como la intimidad o el honor.

2. LA NECESIDAD DE LOS LÍMITES

La justificación de que una actividad de tanta importancia se sujete a ciertos controles, parece algo natural y lógico y descansa en dos razones principales: una, que no existe ningún derecho absoluto y otra, que precisamente su tremendo poder, debe sujetarse a ciertas limitaciones, a fin de evitar comportamientos irresponsables.

Por eso, resulta imprescindible vigilar que el ejercicio de tales derechos se realice dentro de las reglas del juego. Y en tal sentido, corresponde un importante papel al Juez, quien actúa como árbitro en los conflictos de la sociedad de la información al resolver esas colisiones de derechos fundamentales, ponderando las razones e intereses de cada parte, lo cual debe realizar en su resolución, mediante un juicio de calidad y suficiencia de la controversia, que incluya los razonamientos en que apoya su decisión.

Sin embargo, existe un grave problema, la falta de una mayor claridad y precisión de las normas que regulan estas cuestiones, así como de los estándares jurisprudenciales del TEDH y Cortes Supremas, lo que acaba residenciando en los órganos judiciales locales la ponderación de todas las circunstancias del caso (naturaleza pública o privada de los implicados; predominio de información u opinión; grado de veracidad exigible; nivel de crítica soportable; peso del contexto cultural y geográfico; resarcimiento civil o penal de las “agresiones informativas”, etc...).

Y junto a esta necesaria reconsideración de las categorías y criterios clásicos en la materia, aparece una nueva realidad que modifica sustancialmente el panorama: internet.

El nuevo fenómeno sitúa al destinatario tradicional y pasivo del mensaje informativo, en una posición distinta, interactiva, porque se informa e

función jurisdiccional” en “Poder Judicial y Medios de Comunicación”, Estudios de Derecho Judicial, nº 39, CGPJ, Madrid.

implica —si lo desea— en esa inmensa montaña de posibilidades que ofrece Internet, convirtiéndose en un sujeto comunicativo que selecciona información y que influye, como nunca: envío de noticias recomendables; participación en redes sociales; realización de encuestas *on-line*; redacción de *blogs*; creación de páginas *web*, propias, etc.

Esta nueva realidad, en dos palabras, hace al ciudadano del siglo XXI, más individualista y libre. Por un lado, se mueve a una velocidad impensable, resultando más difícil retenerle en opciones políticas y medios informativos concretos y, al tiempo, genera una capacidad de exigir e infringir derechos, que deriva de sus mayores posibilidades de ejercer la libertad de expresión.

La libertad de expresión de los ciudadanos recupera, de este modo, parte del terreno que los medios de comunicación se habían apropiado, porque no podemos aceptar que opinión pública y publicada sean lo mismo, como tampoco admitimos que las encuestas suplanten a la realidad opinativa. Pero al tiempo, surge otro posible sujeto potencialmente infractor de los derechos comunicativos, que encuentra en “la red” un campo tan vasto como difícil de controlar.

3. LOS FUNDAMENTOS LEGALES DE LOS LÍMITES

Ya la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclamaba —en su art.11— que “todo ciudadano puede hablar, escribir, imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.

Y la DUDH de Naciones Unidas, aprobada en 1948 —en su art.13— al tiempo que prohibía toda censura previa, remitía a la fijación por ley, de los límites a las libertades de pensamiento y expresión (en las que incluía la de “buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole”), que sean necesarios “para asegurar”: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Por lo que hace al ámbito europeo, una vez efectuada la delimitación legislativa haciendo uso de las cláusulas generales previstas en el art.10 del CEDH, lo fundamental, en cuanto al ejercicio de estos derechos, es que se haga posible su libre manifestación y que sus limitaciones no los desnaturalicen y sirvan, tan solo, para situarlos en el equilibrio general con otros derechos, señaladamente con el del honor, basado en la dignidad humana.

En el art.10 del Convenio de Roma se establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión”, la cual comprende “la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas”. Se consagran, pues, en el mismo precepto —STC 107/1988, de 8 de junio— las libertades de expresión e información.

Sin embargo, la ley podrá establecer restricciones cuando se considere necesario “para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos”, o con la finalidad de evitar la divulgación de “informaciones confidenciales” o “para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

En cuanto a España, nuestra Constitución de 1978, en su art.20.4 expresamente contiene como límites la protección de la juventud y de la infancia.

4. LOS LÍMITES, EN CONCRETO

Desde el punto de vista comunicativo-social, lo que interesa sobre todo son los contenidos, porque su justificación última —se dice— es la contribución a la formación de la opinión pública.

¿De qué límites podríamos hablar, pues, en materia de contenidos?

Además de los límites formales, que interesan en cuanto a cómo se ejercen tales libertades —por ejemplo, que no se amparen las expresiones insultantes, vejatorias o falsas— los contenidos plantean posibles límites materiales en cuanto a su temática.

Por eso resulta necesario entrar en el ámbito de los contenidos, porque no es que existan materias vedadas al derecho de comunicación sino que el ordenamiento jurídico no puede amparar determinados “discursos”.

Así, el “ethos “democrático resulta incompatible con cierto “discurso odioso” que trata de destruirlo: el pensamiento racista o xenófobo; el discurso filo-nazi; el proterrorista... Estos “contenidos”, considerados de “republicanismo negativo”, están vedados en las Constituciones italiana (DT XII) o portuguesa (art.51.4) y por supuesto, en la alemana en cuyo art.21.2 se prohíben los partidos que tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia”, fruto del cual fueron las ilegalizaciones por el TC alemán del Partido Nazi en 1953 y Partido Comunista, en 1956 si bien fracasó la ilegalización del NPD, partido de extrema derecha en 2003.³

En resumen, podemos decir que las libertades comunicativas encuentran límites en cuanto a contenidos especialmente sensibles por suponer ataques directos al régimen democrático o a manifestaciones sociales especialmente dignas de protección.

Estas limitaciones, que se proyectan en temas como la protección de la infancia, la juventud, la igualdad de los ciudadanos, el respeto a la dignidad de las personas, vedan la defensa de discursos inaceptables como el terrorismo, la pornografía infantil, la explotación sexual o la justificación de credos abominables cual el nazismo.

5. EJEMPLOS DE MATERIAS CUESTIONABLES

• Negación del holocausto judío.

El TC español se ha ocupado de ello en los casos Violeta Friedman-León Degrelle y otros, donde, con matices de interés, ha otorgado el amparo a quienes vieron su honor ofendido como consecuencia de

informaciones y opiniones en las que se justificaban o negaban el antisionismo.

Y es que “ni el ejercicio de la libertad ideológica ni de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales” (STC 214/1991, de 11 de noviembre, Caso “Violeta Friedman”); por otro lado, “la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión” (STC 176/1995, de 11 de diciembre, Caso “Comic Hitler=SS”).

• **Pornografía.** Se ha dicho que la “moral sexual” es una parte de la moral pública, ese mínimo ético necesario para que una sociedad pueda respirar y procurar su desarrollo y progreso en todos los campos.

Ahora bien, prohibir el “mensaje pornográfico” es una opción que a pesar de su razonabilidad —en el fondo de lo pornográfico hay una cosificación de sus grandes víctimas, la mujer y los niños, tratadas como objetos sexuales forzosos o forzados— no es la opción dominante, antes al contrario.

La prohibición o limitación, es indirecta: en cuanto se constriñe su venta en establecimientos concretos, y se restringe su publicidad en medios públicos o se prohíbe su exhibición en escaparates o necesita autorizarse la venta por correspondencia postal (así RD 1189/1982, de 4 de junio).

Hay además una particular asociación entre limitación de la pornografía y protección de la infancia y juventud, ya que la protección de estos colectivos “cobra una intensidad superior” (STC 62/1982, FD 5º), que hace que no se actúe igual ante un material pornográfico —películas, videos, fotografías— para adultos que ante otro en el que intervengan o se dirija a menores.

En el ámbito del TEDH, la sentencia dictada en el “Caso Handyside”, 7-12-1976, en la que se examinó la demanda de un editor británico contra el secuestro de la obra “The little Red Schoolbook”, escrita por dos daneses, aun considerándose razonable la actuación de las autoridades británicas, se relativiza la cuestión

3 REVENGA SÁNCHEZ, Miguel en “Trazando los límites de lo tolerable: Libertad de expresión y defensa del ethos democrático en la jurisprudencia constitucional española”, Cuadernos de Derecho Público núm.21, enero-abril 2004, pp 23 a 46.

del concepto de “moral”, y se resuelve más por pautas de interés público, conectado al hecho de la edad de los destinatarios de la publicación.

En otra sentencia importante, la del “Caso Müller”, 24 -5 -1988, la aprobación de la actuación de las autoridades se basa en el contenido expresivo de las imágenes y en el hecho de su exposición pública, sin que los organizadores pusieran límites de edad.

En cambio, la defensa de otras ideas, aunque no sean expresión mayoritaria de las prácticas de la sociedad, no se censuran, porque no son pornográficas, y se apoyan en criterios de educación, expresión o información sexual (información de prácticas homosexuales, de centros de aborto...). Así, Decisión de la Comisión Europea de Derechos del Hombre, 7 -7 -1977 y Arrêt del TEDH de 29 -10 -92.

En los Tribunales americanos el debate se concentra en la Enmienda nº 1, debiendo destacarse que los pronunciamientos son más explícitos que en los tribunales europeos. Así, en el Caso New York v. Ferber (458 US 747, 1982) ⁴ se dice que la pornografía infantil está “categóricamente” excluida de la protección de la Primera Enmienda, dado los intereses en “salvaguardar el bienestar físico y psicológico del menor” y la eliminación de cualquier incentivo económico para el abuso sexual de los menores.

• **Menores.** El sector de la población con edad inferior a dieciocho años, edad más común en la que en derecho comparado se coloca la frontera de la mayoría de edad, se encuentra en un periodo de formación integral de la persona en fase de crecimiento físico y madurez social.

Por eso, existen normas internacionales de protección de los menores, que descansan en el criterio rector del “interés superior del niño o del menor”, el cual podemos definir como el derecho a alcanzar un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art.27 de la Convención de los Derechos del Niño, de las NN.UU de 20 -11 -1989). ⁵

4 Recogido de la Harvard Law Review, noviembre 2002, sección “leading cases: constitutional law”.

5 Respecto a España, puede verse URBANO CASTRILLO y

Y de esa especial necesidad de protección, constatada en la Carta Social Europea, los Pactos de Nueva York de 1966, etc, deriva una legislación nacional en la que, en todos los países, se contienen normas atinentes al tratamiento informativo respecto a menores, recogidos en Códigos éticos periodísticos.

Así, en Finlandia, Noruega, Suecia, Corea del Sur, Egipto, Grecia y Alemania se recoge la prohibición de citar los nombres de menores asociados a delitos y de fotografiarles, porque ello incide en su futura rehabilitación (Noruega), debiendo tratarse de proteger sus futuras carreras y facilitar su recuperación al seno de la sociedad (Egipto). ⁶

Sin embargo, esta protección aparece muy conectada a concretas expresiones informativas relativas a delincuencia, pornografía u otras materias. Así, en la STC 176/1995, que se ocupa de un tema de racismo, se considera que la transgresión de los límites en este campo supone “un menosprecio de los derechos fundamentales, (y) directrices de la educación que han de recibir la infancia y la juventud por deseo constitucionalmente proclamado”.

Esta protección, evidentemente, se proyecta tanto al menor como destinatario del mensaje (inadecuado) como sujeto del mismo, es decir, cuando se le retrata o difunde información escrita o audiovisual en la que es él el protagonista de actividades pornográficas o delictivas.

• **Honor e intimidad.** Se trata de un binomio que, junto con el respeto a la vida privada y propia imagen, componen el haz de derechos de la personalidad, los cuales son cuantitativamente los que tienen un mayor nivel de colisión con el derecho a la información.

No sólo son derechos en sí, sino que actúan como derechos negativos o límites frente a las libertades

DE LA ROSA CORTINA, “Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores”, Ed. Aranzadi. Pamplona (España), 2001.

6 BARROSO ASENJO, P. “Límites constitucionales al Derecho de la Información”, págs.90, 91Ed.Mitre, Barcelona, 1984

comunicativas. Estas sólo se legitiman cuando a un *animus informandi*, unen un actuar profesional que no suponga una indebida intromisión en dichos derechos.

Cabe la crítica de comportamientos personales, profesionales, políticos, incluso vertiendo juicios duros, acompañados de palabras o expresiones gruesas, pero siempre que exista un fondo de veracidad en la crítica y de que se esté animado de un ánimo informativo o de conformar la opinión política.

La frontera que no puede sobrepasarse es el gratuito desmerecimiento o descrédito social, mediante expresiones afrentosas que rebasen lo tenido por socialmente admisible en una sociedad y momento determinados.

Y una reciente sentencia —STS 1ª de 24-7-2012 RC 1705/2010— ha sentado el criterio de que la reiteración extrema en la crítica no está amparada por la libertad de expresión, con lo que se condenó a un famoso periodista de las ondas, el Sr. Jimenez L. a indemnizar al ex director del más conocido diario monárquico de España, ante la reiteración de la crítica, la dureza de los términos y el plazo de duración (más de dos años) “ que dado lo desproporcionado, e innecesario de tal crítica, excedió de lo permitido por dicha libertad.

La propia imagen, que incluye el nombre, la voz, el tratamiento de los aspectos físicos o corporales de una persona, mediante la captación de su imagen o de la voz, se justifica por la relevancia del personaje, de sus actos y porque la imagen se obtenga en un espacio público. No se afecta tampoco al derecho a la propia imagen cuando se toman fotos de un grupo de personas con ámbito informativo, justificado por el lugar en que se toma la foto o se hace la grabación. En cambio, la utilización con ánimo publicitario de la imagen de una persona sin su consentimiento no es legítima.

• **Instituciones democráticas.**

Los símbolos del Estado, por ejemplo la bandera, son objeto de controversia política, tanto vía ataques críticos como materiales (quema, desgarrar, pisoteo).

Y aunque existe tutela penal, la sentencia del Caso West Virginia v. Barnett” (USA, 1943) es una muestra de la flexibilidad existente en la materia. La Corte Suprema entendió que era protegible el derecho de unos niños, testigos de Jehová, a negarse a saludar a la bandera nacional en la escuela, en coherencia con sus creencias religiosas. Resolución desdramatizadora, que ponderó el derecho a la libertad religiosa en su proyección pública, y que tuvo el mérito de adoptarse en un momento de fervor patriótico, en pleno desarrollo de la II Guerra Mundial.

En cuanto a las instituciones, Jefatura de Estado, Gobierno, Parlamento, etc, también existe una generalizada tutela penal, que en España se alberga en el Título XXI del CP, “Delitos contra la Constitución”.

La razón de ser de ese amparo legal, según el Tribunal Constitucional español, radica en la necesaria defensa del prestigio de las instituciones democráticas, que son expresión de la solidaridad nacional y que representan el interés de la colectividad, más allá del interés individual de sus miembros (STC 51/1985).

Sin embargo, la crítica política es lícita, incluso cuando afecta a los titulares de las máximas instituciones. Así la STC 20/1990 considera excesiva una condena penal por verterse consideraciones despectivas contra el Rey de España, amparando la crítica institucional, pero si se llega al ataque al honor del propio titular de la institución, con un “notorio carácter infamante”, expresión de “menosprecio y de destrucción de la persona”, se incurre en una conducta no amparada por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión” (ATC 19/92).

La crítica individualizada a los “políticos” (ministros, alcaldes, concejales) tiene unas posibilidades superiores a la de los particulares, porque es connatural al ejercicio de tales cargos una crítica a la gestión de quienes intervienen en “lo público”, pero también les ampara el derecho al honor que, como a cualquier persona, les corresponde.

La doctrina constitucional en la materia es la legitimidad de la crítica cuando se relaciona con la gestión pública o con hechos repudiables conectados

al cargo, —así, la denuncia de un viaje a París de un alcalde, concejal del Ayuntamiento, empresario amigo y las respectivas esposas (STC 19/1996)— pero no cuando se rebasa los límites tolerables, por dirigirse “frases infamantes desprovistas de fundamento” (STC 190/1992) o “formuladas de mala fe” (STC 105/1990), imputando comportamientos gravísimos, incluso delictivos o de complacencia con delitos.

• **Secretos oficiales.** Se albergan en este concepto los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas puede poner en riesgo la seguridad del Estado.

Esas “materias clasificadas” (Ley de Secretos Oficiales española, de 5-4-1968, reformada en diversas ocasiones), documentación “top secret”, (según la Privacy Act de 1967) y todas aquellas informaciones consideradas secreto de Estado —existe regulación al respecto, en Francia, Italia, Alemania, Reino Unido...— impiden su manejo y divulgación por personas no autorizadas.

En EE.UU., en el “Caso de los Papeles del Pentágono”, la Corte se negó a conceder al Fiscal General la orden de prohibición de publicación de un documento sobre la guerra del Vietnam que estaba clasificado como “Top Secret”, sobre la base de que se trataba de un estudio que en gran parte era de dominio público, si bien se recalcó que el Estado podía recurrir a la ley penal para proteger un interés legítimo derivado de los secretos oficiales.

En España las actividades contrterroristas ilegales obligaron al Tribunal Supremo a intervenir en la cuestión, declarando que el derecho a la tutela judicial, derecho fundamental de la persona, exige que en los casos en que resulte imprescindible conocer determinada documentación, el gobierno deberá “desclasificar” los secretos de Estado que corresponda, a efectos de poder ser conocidos por los órganos judiciales encargados de un asunto en el que dicha información sea esencial para poder otorgar una verdadera tutela judicial efectiva.

Con todo, puede informarse de estas cuestiones, si bien con la limitación de no poder disponerse de tales documentos, a los solo efectos de comunicación pública.

• **Terrorismo.** Igual sucede con el terrorismo, que tiene en cualquier Estado la consideración de delito especialmente grave, y al que se anudan las penas de mayor duración.

La información sobre este fenómeno, en cuanto se detecte connivencia, apoyo, apología o directa proposición para la comisión de delitos por parte de los grupos y bandas que se insertan en esta estrategia, cae fuera del derecho a la libertad de comunicación pública.

Pero obsérvese, la doctrina contenida en la STE-DH de 13-2-2003 (“Caso Cetin y otros” v. Turquía), en la que el cierre de unas publicaciones que según las autoridades turcas servían de difusión a ideas terroristas, no se considera respetuoso con el art.10 del CEDH por dos razones, independientemente del derecho de todo Estado a adoptar medidas excepcionales para combatir el azote terrorista: inexistencia de medidas de control jurisdiccional contra las medidas excepcionales que podía adoptar el Prefecto turco y ausencia de una motivación detallada de la necesidad de las mismas.

• **Libertad de expresión del parlamentario.** En la STS 1533/2004 de 21 de diciembre de ese año, se revocó la condena a un parlamentario vasco (“Caso Salaverría”) por un delito de enaltecimiento de acciones terroristas que habría tenido lugar en sede parlamentaria, en la defensa de una proposición de ley respecto a la supresión del delito de insumisión, con base en que si bien el privilegio de la inviolabilidad de los parlamentarios por sus opiniones —art.71 1º CE— debe interpretarse de modo estricto, esto es, por sus votos y opiniones en el ejercicio de su cargo, ello no tiene otro límite que los que provengan del Parlamento mismo —retirar la palabra, sanciones, etc.— y en última instancia recibir el veredicto difuso de aprobación o desaprobación de los ciudadanos en las urnas. (En la sentencia se afirma “el carácter absoluto de este derecho”, lo cual no compartimos, o mejor, que estimamos sólo cabe interpretar siempre que se realice en el marco de sus funciones parlamentarias y no supongan ataques a otros bienes jurídicos: piénsese en incitar

a la comisión de un delito, proferir amenazas de muerte a persona concreta, etc.).

Otro desenlace distinto tuvo el “Caso Otegui” en el que el dirigente de la declarada ilegal Batasuna llamó al Jefe del Estado “jefe máximo del ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura de los torturadores”, lo cual le valió la condena del TS en S. de 31 -10 -2005. En el recurso de amparo, el Tribunal Constitucional (ATC julio 2006) si bien admite que el Monarca no es inmune a la crítica, la presente supone “menoscabar gratuitamente” la dignidad o la estima pública del Rey quien se halla situado en una posición de neutralidad respecto de la contienda política, la cual le hace “acreedor de un respeto institucional cualitativamente distinto al de las demás instituciones del Estado”.

De ese modo quedó firme la sentencia del Tribunal Supremo que condenó al citado Arnaldo Otegui por injuriar al Jefe del Estado. A destacar: que las afirmaciones se realizaron en una rueda de prensa, con lo cual el supuesto soporte parlamentario se debilita y que se estima, como dice el TC, que se superaron “de manera patente por su notorio carácter infamante, el nivel de lo lícito” respecto del derecho a la libertad de expresión.

• **Ámbito laboral.** La importancia del deber de buena fe contractual por parte del trabajador, y el poder de organización de la empresa que deriva del superior derecho de libertad empresarial, apareja la obligación del trabajador de mantener el secreto sobre lo concerniente a la explotación del negocio empresarial, incluso al cesar.

Sin embargo, ello no puede llevarse muy lejos: ni ampara el silencio absoluto ni obliga a permanecer pasivo ante situaciones delictivas o riesgos laborales en la empresa.

En consecuencia se ampara con amplitud el derecho de información en relación con la empresa: en el interior y respecto a terceros; por los representantes sindicales y por los demás trabajadores; mediante notas públicas, entrevistas...

Pero no entran dentro de la libertad de información protegida, en el ámbito de las relaciones laborales, pudiendo ser causa de despido, : la ilegitimidad de acceso a la información divulgada; revelación de datos íntimos sobre el empresario, sus familiares, clientes o proveedores; informaciones que supongan un daño real a la empresa —secreto industrial, revelar o ceder datos contables, programas informáticos— y las informaciones inveraces no suficientemente contrastadas.

Sin embargo, es legítima la divulgación de una información que cause daño a la empresa o deteriore su imagen, si tiene interés público, aunque no sea enteramente veraz o requiera matices. Por ejemplo: que denuncia problemas de seguridad laboral, SSTC 6/1995 y 90/1999.

Sobre esta temática, la STC 126/2003 de 30 junio 2003 avala un despido de un ingeniero de una empresa de explosivos, porque divulgó de modo reiterado, por diversos medios —prensa, revistas, radio— y buscando en la notoriedad la venganza de su cese, informaciones alarmantes sobre la seguridad en el proceso de fabricación de explosivos en una empresa situada cerca de una población.

La razón que da la sentencia es que se causó un “perjuicio excesivo” a una de las partes contractuales, al producir un notable menoscabo de su imagen pública, máxime cuando la misma se encontraba vinculada a una actividad de alto riesgo y elevada peligrosidad. Además no quedó claro la realidad de la denuncia y se tuvo en cuenta también que el trabajador que estuvo durante varios años vinculado a la empresa, no comunicó nada a los organismos públicos para que pudieran constatar su realidad, sino que se dirigió a causar daño sin más a la empresa, a partir del momento en que se le comunicó su condición de excedente.

• **Ambito funcional.** La condición de funcionario no impide el ejercicio del derecho a la libertad de expresión o de información, pero sí la modula ya que está obligado por un deber general de lealtad al servicio público, que supone la obligación de reserva sobre los asuntos de su competencia y la

obediencia a sus superiores, lo que impide el amparo de actitudes rebeldes, insultantes o que pongan en peligro el funcionamiento de los servicios públicos.

Pero hay que diferenciar entre quienes por su jerarquía y la naturaleza de sus funciones pueden ejercitar el derecho a la libertad de información de modo más amplio y quienes no.

Entre los primeros están quienes se hallan situados en la parte superior de la jerarquía funcional y aquellos —coincidentes, muchas veces con éstos— que tienen la obligación de informar a la opinión pública, en razón de las actividades de relevante interés público de que conocen.⁷

Y entre los que tienen la obligación de mayor reserva y mesura informativa y crítica se encuentran los funcionarios de las fuerzas armadas y de la policía (SSTC 371/1993, 270/1994 y AATC 98/1996 y 103/2000).

También debe tenerse en cuenta que en España, el art.262 LECr obliga a los funcionarios, con independencia de su categoría, a “poner en conocimiento de la Autoridad judicial o del Ministerio Fiscal los hechos delictivos que hayan conocido por razón del ejercicio de su función o cargo”.

Y, correlativamente, la revelación de secretos o informaciones que se conozcan “por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados”, constituye un delito, tanto en su modalidad general como en cuanto pueda representar un tráfico de “información privilegiada”, que le suponga un beneficio económico para él o para tercero.

El art.417 CP sanciona al funcionario que viola el secreto sumarial y el art.466 incluye también a los Abogados, Procuradores y particulares intervinientes en un proceso en cuanto a la revelación de las actuaciones declaradas secretas, diferenciándose entre esos dos tipos de actuaciones, que respecto de la primera sólo puede imputarse a quien tenga la condición jurídica de funcionario.⁸

A la hora de ponderar si una determinada información de un funcionario es amparable o no, es interesante tener en cuenta la denominada doctrina que emana del Pickering test [Sentencia Pickering v. Board of Education 391 US 563 (1968)].

Los tres factores del test son: relevancia o interés público de la información, si se ha difundido en el lugar de trabajo o no, y si trata de asuntos relacionados con el trabajo o ajenos al mismo.

De no cumplirse el primer punto, no hay protección constitucional. Por el contrario, si se considera positiva la respuesta a la primera cuestión, se pasa a las otras dos, a fin de determinar si ha habido un abuso de la utilización de las dependencias públicas para dar la información, porque la dirección de las oficinas públicas corresponde a la Administración y no al funcionario, y finalmente se comprueba si el objeto de la información pertenece al ámbito de la función pública —caso en el que habrá que ponderar aún más la información— o se trata de una cuestión de otro orden.

Debe quedar claro pues que el derecho no ampara un ejercicio absoluto de los derechos de libertad y expresión con el que se pretenda comunicar a terceros, sin el más mínimo autocontrol tanto en la forma como en cuanto a determinados contenidos, especialmente sensibles en los que existe una regulación que delimita la información y opinión al respecto.

7 GOERLICH op.cit. pág.107

8 Puede verse, el desarrollo de este tema en CUENCA GARCÍA, María José en “*La revelación del secreto profesional*”. Revista

de Derecho Procesal y Penal, nº 15, Enero de 2006, Thomson-Aranzadi.

IV. LA DOCTRINA DE LA IGLESIA SOBRE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL*

POR SANTIAGO THOMAS DE CARRANZA

ABOGADO

“Id y proclamad mi evangelio por toda la faz de la tierra”

1. INTRODUCCIÓN: IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PARA LA IGLESIA EN LA SOCIEDAD ACTUAL. UNA MIRADA HACIA ATRÁS.

Nadie duda de la importancia que los medios de comunicación tienen en la sociedad en que vivimos. La prensa, la radio, la televisión, el cine, internet, forman parte de nuestra vida cotidiana; están en nuestros hogares y en nuestro trabajo; a través de ellos nos relacionamos con terceros y captamos en muchas ocasiones el mundo que nos rodea, sin fronteras geográficas ni políticas, pues no hay lugar en el mundo al que no lleguen y en el que su influencia no se haga sentir sobre las

actitudes sociales, morales y religiosas, los sistemas políticos y sociales o la propia educación. Con razón ha podido afirmar Juan Pablo II que el mundo de la comunicación es el primer areópago del tiempo moderno, que está unificando a la humanidad transformándola, como suele decirse, en una “aldea global”. Los medios de comunicación social han alcanzado tal importancia que para muchos son el principal instrumento informativo y formativo, de orientación e inspiración para los comportamientos individuales, familiares y sociales.¹

En este contexto es fácil comprender que la Iglesia haya dedicado mucho tiempo y esfuerzo a los medios de comunicación social y a tratar de orientar a la humanidad sobre cual debe ser su papel en el mundo; los desafíos a los que se

1 Juan Pablo II, Encíclica “*Redemptoris Missio*”, n.37, 7 diciembre 1990

* Por su indudable interés, incluimos en el Apéndice final de esta publicación los puntos que el Catecismo de la Iglesia Católica dedica al uso los Medios de Comunicación Social, dentro del artículo sobre el 8º mandamiento.

enfrentan; los peligros que encierran; los valores que están llamados a promover. El primer Pontífice que hizo uso del “admirable invento marconiano” para enviar un solemne mensaje “a través de los cielos a todas las gentes y a toda criatura” fue Pío XI en 1931, el mismo que en 1936 escribió para el Episcopado estadounidense la Encíclica “*Vigilanti Cura*”, dedicada a la importancia e impacto del cine y a la necesidad de procurar que los progresos de la ciencia, “verdaderos dones de Dios”, se ordenen a su gloria y a la salvación de las almas. Años más tarde, el 8 de septiembre de 1957, Pío XII dedicó la Encíclica “*Miranda Prorsus*” al cine, la radio y la televisión. Y también Juan XXIII trató de orientar a la Iglesia en el uso ético y moral de los medios de comunicación social en el documento titulado “*La grave obligación de todos*” (1959). Pero sin duda fue en el Concilio Vaticano II, bajo el Pontificado de Pablo VI, cuando vio la luz el documento más importante y completo hasta ese momento sobre los medios de comunicación y su papel en la sociedad, el decreto conciliar “*Inter Mirifica*” (1963), que tiene por objeto tratar las principales cuestiones relacionadas con los medios de comunicación social confiando en que su doctrina y disciplina contribuyan a la salvación de los fieles cristianos y al progreso de todo el género humano.² Algunos años después, en 1971, y por mandato especial de propio Concilio Ecuménico Vaticano II, la Pontificia Comisión para las Comunicaciones Sociales³ publicó la Instrucción Pastoral “*Communio et Progressio*” sobre los medios de comunicación social, cuya finalidad no es otra que

la de desarrollar los principios doctrinales y normas pastorales a fin de facilitar una comprensión más plena y un conocimiento más profundo de la comunicación social y del papel de sus instrumentos para el bien de la sociedad, que contribuya a que todos los hombres —especialmente los católicos— hagan un uso adecuado de los mismos y puedan así contribuir, verdaderamente, al conocimiento de Dios, a la comunión eclesial y al progreso de la familia humana. Y, el 22 de febrero de 1992, en el vigésimo aniversario de la “*Communio et Progressio*”, bajo el pontificado de Juan Pablo II, el Consejo Pontificio para las Comunicaciones Sociales aprobó la Instrucción Pastoral “*Aetatis Novae*”, que ante la expansión y revolución tecnológica que estaba teniendo lugar en el ámbito de la comunicación, analiza los nuevos contextos culturales, sociales, políticos y económicos, las tareas que los medios de comunicación deben realizar, los retos a los que se enfrentan, las prioridades pastorales y la necesidad de una planificación pastoral que de adecuada prioridad a este campo.

Es muy posible que estos tres últimos documentos, “*Inter Mirifica*” (1963), “*Communio et Progressio*” (1971) y “*Aetatis Novae*” (1992), constituyan los trabajos más completos de la Iglesia sobre los medios de comunicación social, pero no son los únicos. Desde 1992 se han publicado trabajos de enorme valor en el campo que nos ocupa, como por ejemplo: “100 años de cine (1995 —1996)”; “*Ética en la Publicidad*” (1997); “*Ética en las Comunicaciones Sociales*” (2000); “*Ética en Internet*” (2002); “*La Iglesia e Internet*” (2002); o la última carta apostólica que Juan Pablo II dirigió a los responsables de las comunicaciones sociales con el título “*El rápido desarrollo*” (24 de enero de 2005). Y, a estos trabajos deberíamos añadir también los distintos mensajes y conclusiones de las Jornadas Mundiales de la Comunicación Social que la Iglesia viene celebrando con carácter anual desde 1967 por expresa voluntad del Concilio Vaticano II, en las que se han tratado temas diversos e interesantes relativos, por ejemplo, a los medios y la evangelización, la familia, la educación, los jóvenes, etc.

2 Decreto Conciliar “*Inter Mirifica*”, n. 2, 4 diciembre 1963.

3 La Pontificia Comisión para las Comunicaciones Sociales fue constituida con carácter perpetuo por el Papa Pablo VI en su Motu Proprio “*In Fructibus Multis*” del 2 de abril de 1964, encomendando a la misma, en lo que respecta a los intereses de la religión católica, el estudio de los problemas relacionados con el mundo del cine, la radio, la televisión y la prensa diaria y periódica. Con la Constitución Apostólica “*Pastor Bonus*”, promulgada por Juan Pablo II el 28 de junio de 1988, esta Comisión pasó a llamarse oficialmente, el 1 de marzo de 1989, Consejo Pontificio para las Comunicaciones Sociales.

Todos estos trabajos constituyen un cuerpo doctrinal donde se recogen los principios básicos de la Iglesia Católica sobre los medios de comunicación social. A ellos dedicaremos las siguientes líneas.

2. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL DESDE UN PUNTO DE VISTA CRISTIANO: PRINCIPIOS DOCTRINALES

Conscientes del carácter necesariamente limitado del presente estudio, y a la vista de los documentos antes referidos, vamos a tratar de exponer a continuación los principios doctrinales básicos de la Iglesia Católica sobre los medios de comunicación social. Sin ánimo de ser exhaustivos, tales principios pueden ser resumidos en los siguientes diez postulados:

1. Los medios de comunicación social son el resultado del proceso histórico científico por el que la humanidad, con la ayuda de Dios, avanza cada vez más en el descubrimiento de los recursos y de los valores encerrados en todo lo creado. Aun siendo consciente de los peligros que se pueden derivar de un uso inadecuado de los mismos y condenando severamente abusos serios, la Iglesia los ve como “maravillosos inventos de la técnica”, verdaderos “dones de Dios” que, rectamente utilizados y según designio de la divina Providencia, unen fraternalmente a los hombres para que colaboren así con su voluntad salvadora.

2. El uso de los medios de comunicación social, de las técnicas y tecnologías de la comunicación contemporánea, es parte integrante de la nueva misión evangelizadora de la Iglesia en el tercer milenio. Son para la Iglesia instrumentos imprescindibles para difundir el Evangelio y los valores religiosos, para predicar el mensaje de salvación de Cristo, para promover el diálogo y la cooperación ecuménica e interreligiosa, así como para defender aquellos sólidos principios indispensables para la construcción de una sociedad respetuosa de la dignidad de la persona humana y atenta al bien común.

Los pastores y los hijos de la Iglesia tienen el deber de estimular el uso de los medios de comuni-

cación social para difundir el Evangelio y contribuir eficazmente en las múltiples obras del apostolado.

3. A la Iglesia le corresponde el derecho originario de utilizar y poseer toda clase de medios de comunicación en cuanto sean útiles o necesarios para la educación cristiana y para su labor salvadora. La Iglesia debe tener una presencia activa y abierta en el seno de las comunicaciones, desarrollando, manteniendo y favoreciendo sus propios instrumentos y programas católicos de comunicaciones (editoriales, prensa, radio, televisión, internet, oficinas de información, institutos para la formación y la práctica en los medios de comunicación, investigación sobre la información, organizaciones vinculadas a la Iglesia para los profesionales, usuarios, etc.).

El trabajo de los medios de comunicación católicos no es solo una actividad suplementaria o añadida a las demás de la Iglesia. Las comunicaciones tienen que desempeñar un papel en todos los aspectos de la misión de la Iglesia. No basta con tener un plan pastoral de las comunicaciones, sino que es necesario que las comunicaciones formen parte integrante de todo el plan pastoral.

4. El ejercicio de la comunicación por parte de la Iglesia debe ser ejemplar, reflejando los elevados modelos de verdad, responsabilidad y sensibilidad con respecto a los derechos humanos, así como otros importantes principios y normas. Los medios de comunicación católicos deben esforzarse por comunicar la plenitud de la verdad acerca del significado de la vida humana y de la historia, especialmente como está contenida en la palabra de Dios revelada y expresada por la enseñanza del Magisterio.

5. La educación y la formación para las comunicaciones sociales deben formar parte integrante de la formación de los sacerdotes y demás agentes pastorales, religiosos y laicos (seminaristas, profesores, padres, estudiantes, etc.) y, en general, de todos los cristianos. Esto exige:

- Que el personal de la Iglesia sea consciente del impacto y la influencia que las nuevas tecnologías de la información y los nuevos medios de comunicación ejercen sobre las personas y la sociedad.

- Que los cristianos convencidos sean formados, preparados y capacitados para transmitir fielmente el contenido de la fe y de la moral cristiana; deben ser conscientes de que la forma más eficaz de comunicar la fe sigue siendo el intercambio del testimonio de vida, sin el cual los medios no serán capaces de transmitir eficazmente el Evangelio; pero deben tener también la capacidad de hacer un buen uso de las lenguas y las herramientas actuales que están disponibles para la comunicación en la aldea global.⁴

- Y, que se desarrolle una vasta obra formativa para que los medios de comunicación social sean utilizados de manera consciente y apropiada, de forma racional y constructiva, tanto por los comunicadores como por los receptores de los mismos. Sin una formación adecuada se corre el riesgo de que en vez de estar los medios al servicio de las personas, las instrumentalicen y las condicionen gravemente, especialmente a los más jóvenes.⁵

6. Los medios de comunicación deben servir a la persona humana y a la comunidad. Pueden y deben promover la verdad, la justicia, la solidaridad, la caridad, la libertad y el respeto a los derechos humanos como pilares de una sociedad pacífica. Deben referir los acontecimientos de modo cuidadoso y verdadero, analizando completamente las situaciones y los problemas, y dando voz a las diversas opiniones. Los criterios supremos de la verdad y la justicia en el ejercicio maduro de la libertad y de la responsabilidad, constituyen el horizonte dentro el cual se sitúa una auténtica deontología en el aprovechamiento de los modernos y potentes medios de comunicación social.

7. La libertad de expresión, el derecho a la infor-

⁴ La Iglesia debe ser consciente que no basta con usar los medios de comunicación para difundir el mensaje cristiano y el Magisterio de la Iglesia, sino que conviene integrar el propio mensaje en la “nueva cultura” creada por la comunicación moderna (...) con nuevos lenguajes, nuevas técnicas y nuevos comportamientos psicológicos (Juan Pablo II, *Redemptoris Missio*).

⁵ La instrucción pastoral *Communio et Progressio* habla de la “obligación urgente” que tienen las escuelas y universidades católicas de formar a comunicadores y receptores de las comunicaciones sociales en los principios cristianos pertinentes.

mación y a las comunicaciones pertenecen a todos. Los medios de comunicación social deben garantizar el derecho a la libertad de expresión de todos, tanto de los individuos como de los grupos, dentro de los límites de la honestidad, del bien común y del respeto a los demás. El ejercicio de la libertad de comunicación y el acceso a los medios no puede depender de la fortuna, de la educación o del poder político. Hay que garantizar el acceso de todos (de los pobres y de los menos favorecidos también) a la información que necesiten para su desarrollo individual y social y a que puedan tener un papel efectivo y responsable en la decisión de los contenidos de los medios de comunicación. La libertad de opinión y el derecho a informarse y a informar son inseparables e implican, necesariamente, la libertad de los propios medios de comunicación. El derecho a la comunicación forma parte del derecho fundamental a la libertad religiosa, el cual no debe estar limitado a la libertad del culto.⁶

8. Los poderes públicos están obligados a ciertos deberes en este campo:

Fomentar y proteger la libertad de expresión y el derecho a la información frente al poder o las presiones económicas, garantizando el acceso a los acontecimientos tal como se desarrollan.

La defensa de la dignidad humana y del ejercicio de la libertad religiosa en el uso de los medios de comunicación social. Esta libertad comprende el derecho de enseñar la fe cristiana sin compromiso sobre sus principios.

Someterse al principio de subsidiariedad, favoreciendo la libertad de las personas y asociaciones en el establecimiento y desarrollo de los medios de comunicación social; no haciendo lo que éstos

⁶ Juan XXIII (*Pacem in Terris*, 1963), Pablo VI (Alocución del 17 de abril de 1964 al Seminario de las Naciones Unidas para la Libertad de Información), y el Concilio Vaticano II (*Inter Mirifica*), han defendido el derecho a investigar la verdad y a comunicarla, que se basa en una auténtica necesidad del hombre mismo y de nuestra sociedad actual, y no solo en relación con los hechos y la información, sino también y especialmente sobre la naturaleza y destino de la persona humana, respecto a la sociedad y el bien común, respecto a nuestra relación con Dios.

pueden realizar y llevar a cabo tan bien o mejor que el mismo poder público.

Permitir y fomentar la creación de asociaciones de profesionales en el campo de la comunicación, a fin de facilitar la colaboración entre ellos y evitar, o al menos limitar, las interferencias de autoridades civiles y/o de los poderes económicos.

Velar por un adecuado uso de los medios de comunicación social. Por la defensa de la familia, célula básica y fundamental de la sociedad, y de los jóvenes, frente a los daños tan graves y a veces tan duraderos que ciertos programas pueden causarles en su voluntad y en su criterio moral (organismos de control). Tratándose de niños y adolescentes la legislación ha de prestar su colaboración a la tarea educativa de la familia y de la escuela.

Fomentar instrumentos de comunicación social que contribuyan al progreso humano y beneficien claramente al bien común (libros, espectáculos cinematográficos de gran valor, obras que por estar destinadas a minorías especializadas difícilmente pueden realizarse sin ayudas, etc.).

A nivel internacional, favorecer que en todos los países se establezcan y perfeccionen los medios de comunicación social, por encima de toda discriminación racial y de todo monopolio. La falta o insuficiencia de medios de comunicación social son un signo de subdesarrollo de una sociedad. Sin ellos, no puede proporcionarse la necesaria información e instrucción, poniendo en peligro el desarrollo económico, social y político.

Consciente de que “el progreso es el nuevo nombre de la paz” (Pablo VI)⁷, la Iglesia no duda en señalar que los países industrializados tienen la obligación de ayudar a los países menos desarrollados contribuyendo a su prosperidad y progreso, ayuda que en todo caso deberá respetar su cultura, sus tradiciones y costumbres. Esta colaboración cultural y social no es una limosna, sino un intercambio de bienes para común enriquecimiento.

9. Los cristianos debemos ser conscientes de la considerable capacidad de los medios de comunicación social para influir en el destino de la humanidad y, por tanto, de los riesgos y peligros que se pueden derivar de un uso inadecuado de los mismos y de su inmensa capacidad para hacer el mal. En no pocas ocasiones los medios actúan como agentes de propaganda y desinformación al servicio de intereses estrechos, de prejuicios de naturaleza nacional, étnica, racial, sexual o religiosa, de avaricia material y/o de falsas ideologías de tendencias diversas (relativismo ético, materialismo, violencia, pornografía, aborto, etc.) que atentan contra la dignidad de las personas y erosionan gravemente la vida en sociedad, presentando una visión deformada de la vida, de la familia, de la religión y de la moralidad.

El enorme poder de estos medios exige los más altos compromisos con la verdad y el bien común por parte de todos los hombres y mujeres que los integran.

10. Los padres, como primeros y principales educadores de sus hijos, tienen el derecho y el deber natural de formar a sus hijos en el uso moderado, crítico, vigilante y prudente de los medios de comunicación social, a fin de que las nuevas tecnologías contribuyan al enriquecimiento de la educación y de la vida familiar y sean fuente de apoyo, inspiración y estímulo a la hora de educar a los jóvenes en los sanos valores morales y en la promoción de una cultura de solidaridad, libertad y paz. Los padres no están solos en este reto; también los maestros y profesores, así como la propia Iglesia en el caso de los católicos, deben colaborar con aquéllos acompañando y ayudando a los niños durante su proceso de formación.

Los postulados antes enunciados, así como los documentos analizados sobre los medios de comunicación social, evidencian que la Iglesia aun siendo consciente de los riesgos y peligros que conlleva un uso inadecuado de los mismos, tiene una concepción positiva, e incluso optimista, de los medios de comunicación social, a los que no duda en calificar como “maravillosos inventos de la técnica” que, rectamente utilizados, pueden contribuir verdade-

⁷ Carta al Excmo. Sr. U Thant, Secretario General de las Naciones Unidas (1966).

ramente al conocimiento de Dios, a la comunión eclesial y al progreso de la familia humana. Y es que para la Iglesia la comunicación no es una opción, ¡es una Misión! en la que los medios de comunicación social y las nuevas tecnologías se presentan como una herramienta providencial para que pueda cumplir con su tarea evangelizadora, llevando su mensaje de fe, de amor y de esperanza a todos los hombres, en cualquier lugar del mundo, superando las barreras del tiempo, del espacio y del idioma. Tenía razón Pablo VI cuando afirmó que en verdad la Iglesia se sentiría culpable ante Dios si no utilizara estos potentes medios en su deber de evangelización.

3. REFLEXIONES FINALES

De entre los diferentes postulados en los que hemos tratado de resumir la doctrina de la Iglesia Católica sobre los medios de comunicación social me gustaría hacer una referencia, aunque sea somera, a la importancia de la educación en los medios de comunicación social y a la necesidad cada vez más urgente de que la Iglesia y todos sus hijos tengan una mayor presencia en los medios.

¿Por qué la media europea de católicos practicantes ha pasado de más del 70% en la primera mitad del siglo XX a menos del 10% en los albores del nuevo milenio?. ¿Por qué tenemos más funerales que bautismos?. ¿Por qué Europa corre el riesgo de convertirse en un continente postcristiano?”, se preguntaba hace unos meses Robert Cheaib, en la edición italiana de Zenit⁸

La necesidad de una “nueva evangelización” es urgente y así se ha destacado en la XIII Asamblea Ordinaria del Sínodo de los Obispos que se ha celebrado en la Ciudad del Vaticano el pasado mes de octubre bajo el lema “La nueva evangelización para la transmisión de la fe cristiana”. Una empresa colosal, la de la nueva evangelización en los albores del tercer milenio, en la que la Iglesia y todos sus hijos

están llamados a participar y en la que los medios de comunicación social y las nuevas herramientas tecnológicas de comunicación van a tener un papel fundamental.

Debemos ser conscientes del enorme poder de influencia, muchas veces decisivo, que los medios de comunicación social y las nuevas herramientas de comunicación tienen sobre nuestra forma de ser y de pensar tanto a nivel individual como colectivo. Son, muy posiblemente, los principales factores de formación de la opinión pública, ese modo común y colectivo de pensar y sentir de un grupo social más o menos grande en determinadas circunstancias de tiempo y de lugar. La existencia de leyes injustas en ciertos países, como por ejemplo las que legalizan el aborto, hay que atribuirlos en buena medida a la existencia de una opinión pública favorable (o en muchos casos indiferente) a las mismas. Como afirmara Chesterton, lo malo de que los hombres hayan perdido su fe en Dios, no es que no crean en nada sino que creen en cualquier cosa.

Los cristianos no podemos permanecer indiferentes ante esta situación, sino que debemos tratar de ser, con nuestro testimonio de vida y de fe, protagonistas activos de esa nueva evangelización y de la defensa de una sociedad basada en el respeto de valores básicos para el bien de la humanidad como son la vida, la familia, la solidaridad, la justicia, la paz y la libertad. La tarea no es fácil, pero debemos tener confianza; no debemos olvidar que los cristianos, aunque seamos “el pequeño rebaño” (Lc 12,32) estamos llamados a ser sal y luz en un mundo nuevo (Mt 5,13 -16).

Si queremos tener éxito en esta nueva tarea evangelizadora, los cristianos, debidamente organizados, debemos tener una presencia más activa y abierta en el seno de las comunicaciones fomentando, no solo el desarrollo de nuestros propios instrumentos y programas de comunicación, sino también nuestra presencia en los diferentes medios a fin de dar testimonio de nuestra fe y de los principios en los que creemos. Esto debe ser así no sólo por el poder de influencia de los medios de comunicación sobre lo que la gente piensa, sino porque como señaló Juan

8 Cheaib, Robert; La Sfida Della Nuova Evangelizzazione, Roma 2012. http://www.zenit.org/article_-32734?l=italian).

Pablo II (Aetatis Novae, 2) “la experiencia humana como tal ha llegado a ser una experiencia de los medios de comunicación”. Esto exige, como ha señalado oportunamente la Iglesia, una vasta y urgente obra formativa a fin de que los cristianos, tanto los comunicadores como los receptores, podamos hacer un uso adecuado de los medios y sepamos transmitir fielmente los principios cristianos.

Finalmente, y por lo que a la educación de nuestros hijos se refiere, la Iglesia no duda en destacar que es a nosotros los padres a quienes corresponde el derecho y el deber natural de enseñar a nuestros hijos a hacer un uso responsable, crítico y moderado de los medios de comunicación social, a fin de que las nuevas tecnologías contribuyan al enriquecimiento de su formación y desarrollo personal. En el ejercicio de este deber, debemos ser conscientes de los peligros existentes y de la importancia de no dejar solos a los niños (sobre todo a los más pequeños) ante los medios de comunicación social y las nuevas tecnologías. Debemos supervisar el uso que hagan de las mismas y la información que reciben, enseñándoles, de acuerdo con su edad y las circunstancias, a reflexionar y a desarrollar un espíritu crítico que les permita llegar a ser usuarios juiciosos y responsables. Los padres no estamos solos en este reto; también los maestros y profesores, así como la propia Iglesia en el caso de los católicos, deben colaborar con nosotros acompañando y ayudando a los niños durante su proceso de formación.

En mi opinión, y dado que no siempre podremos estar a su lado, considero que nuestra principal obligación es la de procurar a nuestros hijos una formación integral, moral y religiosa, que contribuya a hacer de ellos hombres y mujeres mejores, más

fuertes e íntegros, capaces de hacer un uso correcto de su libertad individual y de enfrentarse con responsabilidad, fe y esperanza, a las diferentes situaciones que la vida les pueda deparar. Para ello debemos asumir la responsabilidad que nos corresponde como primeros y principales educadores de nuestros hijos y asumir, por su bien y por el nuestro, que solo podremos enseñarles adecuadamente si nosotros mismos aprendemos y ponemos en práctica nuestra capacidad de reflexión y discernimiento como usuarios de los medios de comunicación social, dando ejemplo en nuestros hogares de un uso prudente y adecuado de los mismos. Como dijera Luigi Giussani “se educa con lo que se dice, con lo que se hace, pero mucho más con lo que se es”.

Me gustaría terminar este trabajo con las palabras de optimismo, de fe y de esperanza que utilizó Juan Pablo II en su última Carta apostólica, del año 2005, dedicada precisamente al “Rápido desarrollo de los medios de comunicación social”:

¡No tengáis miedo a las nuevas tecnologías!, ya que están “entre las cosas maravillosas” (*“Inter mirifica”*) que Dios ha puesto a nuestra disposición para descubrir, usar, dar a conocer la verdad, incluso la verdad sobre nuestra dignidad y nuestro destino de hijos suyos, herederos del Reino eterno.

¡No tengáis miedo a la oposición del mundo! Jesús nos ha asegurado “Yo he vencido al mundo”.

¡No tengáis miedo a vuestra debilidad y a vuestra incapacidad! El divino Maestro ha dicho: “Yo estoy con vosotros todos los días hasta el fin del mundo”. Comunicad el mensaje de esperanza, de gracia y de amor de Cristo, manteniendo siempre viva, en este mundo que pasa, la perspectiva eterna del cielo...”

V. EL DERECHO A LA PRIVACIDAD: LA L.O. 1/82 DE DEFENSA DEL HONOR, INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN

POR IGNACIO MALDONADO RAMOS
NOTARIO

Hoy en día se habla de privacidad para englobar diferentes aspectos de lo que siempre se ha considerado como un todo unitario: el derecho a la intimidad. Ello es debido a que nuestro legislador ha creído conveniente diversificar el tratamiento jurídico de dicho derecho según sus distintas manifestaciones, distinguiendo así entre, de un lado, la intimidad stricto sensu y, de otro, el honor y la propia imagen. En realidad, no parece que haya una base cierta para aceptar tal fragmentación, al menos desde un punto de vista estrictamente doctrinal (tal y como hace, por otra parte el Convenio Europeo de 1.950), y así en este estudio englobamos todos los aspectos de la privacidad dentro del concepto tradicional de la intimidad.

Es evidente que la misma tiene una dimensión jurídica, en cuanto que constituye un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución, amparado por leyes orgánicas y ordinarias, y objeto de constante atención por parte de los tribunales.

Pero también es preciso considerar su trascendencia dentro del pensamiento humano, como un estado anímico, una necesidad psicológica y moral, o un objetivo para la plenitud de la personalidad humana.

Así, podemos afirmar que la preocupación por la privacidad, en su sentido filosófico de esfera o ámbito interno del hombre, que éste reconoce como suyo propio y que puede comunicar con los demás, ha preocupado a los pensadores desde un principio, hasta el punto de que se la consideró más como un deber que como un derecho.

De esta manera, la tarea de fomentar la propia intimidad ha sido un desideratum desde la antigüedad hasta nuestros días, y es uno de los aspectos en que concuerdan las ideas de la tradición grecolatina con la del Cristianismo, si bien con ciertas diferencias. Fue Sócrates quien expresó primero la necesidad del hombre de volverse hacia sí mismo y descubrir sus más profundas interioridades, al convertir el lema del frontispicio del templo de Apolo en Delfos en la

base de su sistema filosófico: “conócete a ti mismo” (γνωθι σεαυτον). Esta trascendencia otorgada a la intimidad ha sido recogida por los pensadores occidentales posteriores. Así, Platón basó en ella la búsqueda de la identidad del alma, para él prisionera en el cuerpo; Aristóteles antepone a la sociedad políticamente organizada en la ciudad (πολις) la más primitiva centrada en la casa familiar (οικος), donde se manifiesta con más relevancia el cultivo de la intimidad. Hobbes también considera a esta última como algo consustancial a la sociedad natural y una excepción y freno al poder del estado (*Leviathan*). Stuart Mill, a su vez, hace a la intimidad la base de su teoría de las seguridades efectivas frente al poder político. Por fin, Emerson la considera el cimiento de la intuición humana, sobre la cual construye el trascendentalismo.

Además, ya hemos dicho que el fomento de la intimidad personal ha sido uno de los puntos de confluencia entre el pensamiento grecolatino y las enseñanzas de la Iglesia, también desde sus comienzos, y así se ha manifestado tanto en la obra de San Agustín como en los escritos de los místicos españoles, hasta la doctrina de los últimos Papas. Buscar la intimidad personal es precisamente un medio para conseguir llegar al bien supremo de la intimidad con Dios.

Ahora bien, esa intimidad personal precisa también ser conservada, estableciendo diques o barreras frente a las posibles intrusiones procedentes del exterior. Sin embargo, no siempre se ha sentido así. Fue Benjamín Constant quien puso de manifiesto este fenómeno en su ensayo de 1.819 acerca de la libertad de los Antiguos comparada con la de los Modernos. Así, señalaba que en la civilización grecolatina era inconcebible la privacidad individual de los ciudadanos, puesto que todos debían ordenar su voluntad a participar íntegramente y por entero en la vida política y social. No se trataba sólo de la sumisión del hombre a la autoridad constituida, sino también de la obligación de consentir la intromisión del poder en la esfera privada de cada uno. En cambio, el sentido de la libertad nacido tras la revolución francesa era,

además de poder participar en los asuntos públicos, el de obtener un espacio privado inviolable frente a los gobernantes. La libertad del individuo incluía necesariamente la de sus aspectos íntimos y privados, que quedaban excluidos de la esfera de actuación de los poderes públicos.

Por otra parte, aunque en la actualidad parece ya fuera de duda el reconocimiento de la intimidad como un bien jurídico protegible por los poderes públicos, lo cierto es que su reconocimiento expreso como una entidad autónoma dentro del conglomerado de la libertad del ciudadano es relativamente reciente. En efecto, los primeros textos de la historia constitucional no la mencionan, considerándose por los comentaristas que la entendían englobada dentro de la idea general de la libertad personal o en supuestos algo más concretos, como la inviolabilidad del domicilio.

Se suele citar como primer precedente un artículo publicado en 1.890 en la Harvard Law Review por dos abogados estadounidenses (Warren y Brandeis), donde se acuña por primera vez el término de Right to Privacy, basándose en los términos de la Cuarta Enmienda a la Constitución Americana. Tras la recepción posterior de este concepto en la cultura jurídica y política, se le dio carta de naturaleza en la Declaración Universal de las Naciones Unidas de 1.948, cuyo artículo 12 proclama que nadie será objeto de injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación... y que ... toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. En términos parecidos se pronunció el Convenio de Roma de 1.950 en su artículo 8º, (toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia). Nuestra Constitución de 1.978 la contempla en su artículo 18, donde, como hemos señalado al principio, se habla de “la “intimidad (personal y familiar)” como algo en cierto modo diverso del “honor” y de “la propia imagen”.

Esta disposición fue completada por otras posteriores, como la ley orgánica de 5 de mayo de

1.982 (llamada precisamente sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen), la de 15 de enero de 1.996, de Protección Jurídica del Menor, y la de 13 de diciembre de 1.999, sobre Protección de datos de Carácter Personal.

En principio, pues, podría afirmarse que la privacidad o intimidad están plenamente reconocidas en la actualidad y goza de la misma salvaguarda que los restantes derechos humanos. Sin, embargo, esto no es exactamente así, según veremos seguidamente.

En primer lugar, no debemos olvidar que dentro de la defensa de la intimidad o privacidad hay dos aspectos o dimensiones. Por un lado, está la protección del individuo frente a la apropiación o uso inadecuado y no consentido de circunstancias y elementos propios y personales vertidos al exterior. Ahí es donde se encuentra lo que nuestros legisladores han denominado primero el honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, y después los datos de carácter personal. Pero, por otro lado, todo ser humano tiene derecho a mantener su interioridad libre de invasiones, ingerencias, curiosidades o pesquisas por parte de los demás. Es lo que actualmente se denomina, gráficamente, como el derecho a que a uno le dejen en paz, y que responde a lo que desde la época de la escolástica se conoce como el fuero interno. Es claro que la protección legal debe extenderse a ambos aspectos. Como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resultaría en exceso restrictivo limitarla al círculo íntimo en el cual el individuo ha escogido realizar su vida personal, debiendo incluirse también el mundo exterior no incluido en dicho círculo, pues la vida privada debe abarcar también el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos, aunque sean de carácter profesional o de negocios. Lógicamente, el tratamiento difiere en ambos supuestos.

En lo que se refiere a la que hemos denominado dimensión externa, tanto la Constitución como las citadas leyes orgánicas de desarrollo de la misma antes reseñadas prometen una amplia y contundente protección, garantizando a todos que no se difundi-

rán sus datos íntimos, privados o personales sin su consentimiento. Sin embargo, en la realidad hay importantes matizaciones y condicionamientos que pueden llegar a conculcar del todo esta protección. Dejando aparte que, como todo derecho humano, el de la Intimidad puede entrar en colisión con otros o verse limitado por razones de interés o de orden público, lo primero que llama la atención es que se admite comúnmente por la jurisprudencia una cierta facultad de disposición por parte del titular. Es decir, que uno puede negociar su propia intimidad, e incluso percibir remuneraciones por ello, limitando así voluntariamente el contenido del derecho. Es más, se llega incluso a admitir en no pocas ocasiones la posibilidad de deducir que se ha efectuado en efecto una tal disposición, estableciendo una serie de presunciones al respecto. Es inevitable plantearse qué ocurriría si se admitiesen estos postulados en relación a otros derechos fundamentales, como el del voto o la libertad de imprenta.

A este respecto, es interesante destacar la evolución jurisprudencial en nuestra patria. El Tribunal Constitucional, tras declarar retóricamente la alta protección dispensada a la intimidad por nuestra Constitución y por los poderes públicos, diversifica el régimen según de que aspecto concreto se trate, confirmando el criterio de nuestro legislador al considerar como derechos diferentes el del honor, el de la intimidad y el de la propia imagen, susceptibles por tanto de un tratamiento diferente, e incluyendo como una categoría especial el de la intimidad corporal. Acto seguido, considera que la salvaguardia de estos derechos está condicionada, entre otras circunstancias, al grado de arraigo cultural que tengan sus manifestaciones en la comunidad e, incluso a la conducta del propio sujeto, lo cual ha abonado la posibilidad de que en algún caso concreto los tribunales hayan considerado violado el derecho a la propia imagen, pero no el referente a la intimidad personal corporal.

El Tribunal Supremo ha ido aún más allá, al centrarse en la posible colisión entre los derivados de la privacidad y los restantes derechos humanos

reconocidos en el ordenamiento constitucional. Considera así que la solución a tales conflictos se debe efectuar mediante la técnica de la ponderación, entendiendo por tal la apreciación de la intensidad y trascendencia que ostente cada uno de los derechos afectados. De aquí surgirá el criterio que dé preferencia a uno sobre el otro.

En el caso concreto de los derechos a la libertad de expresión e información, entiende que la ponderación debe respetar la posición prevalente de éstos sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. Se basa en que estos últimos resultan esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático. Añade que la protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa. Afortunadamente, también limita esta prevalencia, al considerar que debe estar fundamentada en ciertos elementos (concretamente los del interés público, la veracidad, la ausencia de matiz injurioso o insultante, la proporcionalidad entre el interés público y el privado, la propia conducta del sujeto e incluso las circunstancias físicas de cada caso).

En lo que se refiere a la otra dimensión del derecho a la intimidad, la que se conoce como el círculo íntimo o el fuero interno, falta un reconocimiento expreso de la misma en la Constitución, si bien se puede reconocer de modo indirecto en el artículo 16, dedicado a la libertad religiosa y de culto. Así su párrafo segundo declara contundentemente que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. La expresión amplia empleada permite cerrar la intimidad personal de cada cual a todas las intromisiones externas, tanto las motivadas por intereses personales o de mera curiosidad, como las que tengan por fin clasificar ideológicamente a

los individuos. Y aquí el legislador no ha admitido, en principio, ningún tipo de cortapisas o limitaciones, ni aún nacidas de la posible colisión con otros derechos humanos, aunque se trate de la libertad de prensa o imprenta. Ni siquiera cabe aludir al orden público para obligar a nadie a confesar o hacer partícipes a otros de sus convicciones o creencias.

No obstante, también en esta materia se han visto casos en los que los poderes públicos han vulnerado la protección constitucional, tergiversando sus principios para favorecer designios oscuros. Tal es el caso de la última ley despenalizadora del aborto (L.O. 2/2010 de 3 de marzo), cuyo artículo 19, so pretexto de reconocer el derecho de los facultativos a la objeción de conciencia en esta materia, obliga a que la misma se declare siempre anticipadamente. Con más disposiciones de éste calibre, se podría favorecer la creación de una especie de censo de desafectos a las consignas ideológicas del poder, que recuerda los más negros períodos de las épocas nazi y estalinista.

Terminaremos señalando que, aunque está claro que el de la intimidad es un derecho cuya protección es absolutamente necesaria para garantizar el pleno desarrollo espiritual y moral del individuo, no ha de emplearse para que éste se cierre en sí mismo y elabore una carcasa solitaria y egoísta que le aisle de todo contacto. Por el contrario, la privacidad de cada uno es el ámbito donde, desde la libertad, se ha de verificar la asunción del carácter trascendental de la esencia humana, para compartir esta revelación con los demás.

Como ha declarado el Papa Benedicto XVI en su carta introductoria al año de la Fe, en la medida de su disponibilidad libre, los pensamientos y los afectos, la mentalidad y el comportamiento del hombre se purifican y transforman lentamente, en un proceso que no termina de cumplirse totalmente en esta vida. La «fe que actúa por el amor» se convierte en un nuevo criterio de pensamiento y de acción que cambia toda la vida del hombre: es el amor de Cristo el que llena nuestros corazones y nos impulsa a evangelizar.

VI. EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN RELIGIOSA Y MORAL, PERO ¿CÓMO?

POR IGNACIO TELLO BELLOSILLO
CONSEJERO TÉCNICO. MINISTERIO DE FOMENTO

La pregunta que se plantea en el título de este trabajo nos lleva directamente al análisis de los medios de comunicación en lo que atañe su faceta de transmisión de las verdades religiosas y morales.

A nadie se le oculta que el inmenso potencial que en un mundo globalizado y sin fronteras ofrecen dichos medios para transmitir la información se oscurece con los problemas inherentes a la distorsión, la manipulación y el ocultamiento deliberado de hechos y datos, que resulta especialmente preocupante en lo que incumbe a las cuestiones religiosas y morales.

S. S. Benedicto XVI ha analizado en profundidad tales peligros y ambigüedades en el “Mensaje para la XLII Jornada Mundial de las comunicaciones sociales”.¹

Expone, en primer lugar, el hecho innegable de que gracias a una vertiginosa evolución tecnológica estos medios han logrado potencialidades extraordi-

narias lo cual plantea, simultáneamente, problemas nuevos e interrogantes inéditos.

Así, pone de manifiesto el peligro de que en vez de ser instrumentos para el servicio de un mundo más justo y solidario, se transformen en sistemas que pretenden someter al hombre a lógicas dictadas por los intereses dominantes del momento.

Por otra parte, destaca igualmente que, con el pretexto de representar y reflejar la realidad, se tiende a legitimar e imponer modelos distorsionados de vida personal, familiar o social.

Además, para ampliar la audiencia se recurre, a veces a la transgresión, a la vulgaridad y a la violencia.

Continúa reflexionando Su Santidad en un plano más general sobre la ambigüedad del progreso, que ofrece posibilidades inéditas para el bien, pero al mismo tiempo abre enormes posibilidades de mal que antes no existían, afirmación clarísimamente extrapolable a los medios de comunicación, a los que se puede aplicar —como precisa el propio Benedicto

¹ “Los medios: en la encrucijada entre protagonismo y servicio. Buscar la verdad para compartirla”.

XVI —, lo que él mismo escribe en la Encíclica “Spe salvi” sobre esta materia y que, por su gran fuerza expresiva, no me resisto a transcribir literalmente:

“(…) ¿Qué significa realmente ‘progreso’; qué es lo que promete y lo que no promete? Ya en el siglo XIX había una crítica a la fe en el progreso.

En el siglo XX, Theodor W. Adorno expresó de manera drástica la incertidumbre de la fe en el progreso: el progreso, visto de cerca, sería el progreso que va de la honda a la superbomba.

Ahora bien, este es de hecho un aspecto del progreso que no se debe disimular. Dicho de otro modo: la ambigüedad del progreso resulta evidente.

Indudablemente, ofrece nuevas posibilidades para el bien, pero también abre posibilidades abismales para el mal, posibilidades que antes no existían.

Todos nosotros hemos sido testigos de cómo el progreso, en manos equivocadas, puede convertirse, y se ha convertido de hecho en un progreso terrible en el mal.

Si el progreso técnico no se corresponde con un progreso en la formación ética del hombre, con el crecimiento del hombre interior (ef. Efesios 3,16.2 Corintios 4,16) no es un progreso, sino una amenaza para el hombre y para el mundo”.

Arguye, en este sentido, el Sumo Pontífice que debe evitarse que los medios de comunicación social se conviertan en el altavoz del materialismo económico y del relativismo ético, a los que considera como verdaderas plagas de nuestro tiempo.

Estima que los medios puedan y deban dar a conocer la verdad sobre el hombre y que esta sería, precisamente la vocación más alta de la comunicación social:

“Utilizar para este fin todos los lenguajes, cada vez más bellos y refinados, de los que disponen los medios de comunicación social es una tarea entusiastamente confiada, en primer lugar, a los responsables y operadores del sector.

Es una tarea que, sin embargo, nos corresponde en cierto modo a todos, porque en esta época de globalización todos somos usuarios y a la vez operadores de las comunicaciones sociales.

Los nuevos medios de comunicación, en particular la telefonía e internet, están modificando el rostro mismo de la comunicación y, tal vez, esta es una magnífica ocasión para volver a diseñarlos, para hacer más visibles, como dijo mi venerado predecesor, Juan Pablo II, las líneas esenciales e irrenunciables de la persona humana”.

Procede destacar, en este sentido, que, en línea con los anteriores argumentos, Benedicto XVI ha honrado a la sede social twitter al integrarse en la misma para difundir a través de ella el mensaje evangélico, con un enorme éxito, por cierto.

Es preciso ahora dar un paso más, para intentar profundizar en el papel de los medios de comunicación en cuanto transmisores y difusores de aquellos contenidos informativos de índole específicamente religiosa y moral y, sobre todo, para intentar aportar soluciones al respecto.

En este ámbito, como se ha apuntado al principio de este trabajo, el diagnóstico se agrava y los problemas se multiplican, ya que sobre las sombras y distorsiones que se han puesto de manifiesto con carácter general, debe añadirse la constatación de la voluntad deliberada y sistemática de tergiversar, ridiculizar y escarnecer la información atinente a los valores, hechos y acontecimientos cristianos por parte de muchos medios y grupos de comunicación.

A la vista de estos problemas, resulta imprescindible intentar, al menos, un planteamiento de las posibles soluciones que puedan hacer posible transmitir de modo objetivo y veraz la información religiosa y moral.

Existe para ello un documento pontificio que analiza de modo incisivo y exhaustivo esta materia, la Carta Apostólica de S. S. Juan Pablo II de 24.01.2005 (uno de los últimos documentos de su fecundo pontificado) a los responsables de las comunicaciones sociales.

En el punto 6 de dicho documento se expone, en apretada síntesis, la misión de los medios de comunicación en la difusión del mensaje cristiano: “La comunicación penetra las dimensiones esenciales

de la iglesia, llamada a anunciar a todos el gozoso mensaje de salvación.

Por esto, asume las oportunidades que le ofrecen los medios de comunicación social como vías puestas providencialmente por Dios en nuestros días para acrecentar la comunión y hacer más incisivo el anuncio.

Los medios de comunicación permiten manifestar el carácter universal del Pueblo de Dios favoreciendo un intercambio más intenso e inmediato entre las iglesias locales y alimentando el conocimiento recíproco y la mutua colaboración”.

Para lograr dicho fin propone S. S. Juan Pablo II, en el punto 7 del documento mencionado, que por parte de las comunidades eclesiales se aliente, con prudencia y sabiduría pastoral, a cuantos tienen dotes específicas para trabajar en los medios de comunicación de tal manera que lleguen a ser profesionales capacitados y preparados para difundir con objetividad y rigor el mensaje cristiano.

Observa, con gran lucidez, que poner en valor los medios de comunicación no es tarea solo de los que podrían denominarse “expertos”, sino de toda la comunidad eclesial. Si las comunicaciones sociales afectan a diversos ámbitos de expresión de la fe, los cristianos deberán tener en cuenta la “cultura mediática” en la que están inmersos.

Ello abarca desde la liturgia, suprema y fundamental expresión de la comunicación con Dios y con los hombres, hasta la catequesis, que no puedan prescindir del hecho incontrovertible de dirigirse a sujetos influenciados por el lenguaje y la cultura contemporáneos.

Considera también Juan Pablo II, en el punto 8 del documento, que las personas consagradas que desde su propio carisma adquieren un compromiso en el ámbito de las comunicaciones sociales tienen una especial responsabilidad en este campo y recomienda que presten de buen grado sus servicios de tal manera que se eviten, de una parte, los daños provocados por un uso adulterado de los medios de comunicación y, de otro, se promueva de un modo activo y positivo la transmisión de mensajes res-

tuosos con la ley moral y ricos en valores humanos y cristianos.

Continúa afirmando textualmente: “Es por ello que, en consideración de la importancia de los medios de comunicación, hace quince años juzgué insuficiente dejarlos a la iniciativa individual o de grupos pequeños y sugerí que se insertaran con evidencia en la programación pastoral”²

Tal decisión, afirma, se fundamenta en la convicción de que la Iglesia, que es maestra de humanidad en virtud del mensaje de salvación confiado por N. Sr. Jesucristo, se siente especialmente llamada a contribuir a una comprensión más clara y más profunda de los retos, las perspectivas y las responsabilidades que conlleva el actual desarrollo de las comunicaciones sociales: es necesario insistir, de modo claro y terminante, en que los medios de comunicación social constituyen un patrimonio que se debe tutelar y promover, precisamente porque influyen sobre la conciencia de los individuos, conforman su mentalidad y determinan su visión de las cosas.

Añade que resulta también necesario, ya desde la que una perspectiva más jurídica, que las comunicaciones sociales “sean englobadas en un cuadro de derechos y deberes orgánicamente estructurados, ya sea desde el punto de vista de la formación y responsabilidad ética, cuanto en referencia a las leyes y las competencias institucionales.”

Concluye Juan Pablo II proponiendo, en el punto 11 del documento, tres grandes líneas de acción: formación, participación y diálogo.

Formación: afirma con rotundidad que se impone una vasta tarea formativa para hacer que los medios de comunicación sean conocidos y utilizados de manera adecuada.

Observa sutilmente que los nuevos lenguajes introducidos por los medios de comunicación modifican los procesos de aprendizaje y la calidad de las relaciones interpersonales por lo que se corre el riesgo de que tales medios, en lugar de estar al ser-

2 Juan Pablo II, Carta -Encíclica. “*Redemptoris missio*”.

vicio de las personas, lleguen a instrumentalizarlas y a condicionarlas gravemente

Añade que tales afirmaciones son especialmente válidas para los jóvenes, que manifiestan una propensión natural a las innovaciones tecnológicas y que, por eso mismo, tienen una necesidad mayor de ser educados en el uso responsable y crítico de los medios de comunicación.

Participación corresponsable: considera que, siendo las comunicaciones sociales un bien destinado a toda la humanidad, se deben encontrar fórmulas actualizadas para garantizar una mayor participación en su gestión y que es necesario hacer crecer esta cultura de la corresponsabilidad, promoviendo las medidas que, a tal efecto, resulten pertinentes, incluso de índole legislativa.

Diálogo: afirma que los medios de comunicación tienen grandes potencialidades para favorecer el diálogo, convirtiéndose en vehículos de conocimiento recíproco, de solidaridad y de paz.

Enfatiza que dichos medios tienen un valor marcadamente positivo si se ponen al servicio de la comprensión entre los pueblos, mientras que pueden ser destructivos si se usan para alimentar injusticias y conflictos.

Finaliza Juan Pablo II recordando que eso ya fue puesto de manifiesto por beato Juan XXIII, en la encíclica *“Pacem in Terris”*

En conclusión, parece indudable que el carácter marcadamente ambivalente de los medios de comunicación, que se pone de manifiesto muy especialmente a la hora de transmitir el mensaje cristiano, unido a la enorme potencialidad de los mismo —que igualmente puede ser utilizada de modo positivo o negativo—, hace que la Iglesia deba insertarlos y los inserte de hecho en la programación eclesial y en la acción pastoral, lo que requiere a fieles (tanto religiosos como seglares) cuidadosa y especialmente formados para el desempeño de esta delicadísima y apasionante tarea.

VII. EL DERECHO DE LAS COMUNICACIONES: EN ESPECIAL LA TELEVISIÓN

POR CESÁREO GUERRA GALI
ABOGADO

El derecho de las comunicaciones comprende, entre otros, el derecho de información (derecho a informar y ser informado) y el derecho a la libertad de expresión.

Estos derechos se reconocen en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2000/C364/01 en cuyo artículo 11 dice:

”Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir y comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.”

El TJCE ha venido incorporando estos derechos fundamentales en sus sentencias y los estados miembros de la UE han venido transponiendo directivas a sus ordenamientos jurídicos en amparo al derecho y libertades de la comunicación.

En el derecho español, la libertad de de expresión y el derecho de información son reconocidos como

derechos y libertades fundamentales en nuestra Constitución de 1978, concretamente en su artículo 20.1 a). 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.”

El derecho de Información es también un derecho constitucional regulado en el art 20.1 d) reconociéndolo como el derecho a:

“...comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

Por tanto, la libertad de expresión se dirige a las ideas y a las opiniones y, por el contrario, el derecho de información se basa (o debe basarse) en hechos veraces. Véase que no dice la Constitución hechos ciertos o verdaderos. Veraz es una noción cercana a la verdad pero no se exige que sea verdad ‘stricto sensu’. La información veraz es lo que está protegido constitucionalmente. Veraz es todo aquello o aquel que tiene que ver con la verdad. En las noticias de

TV, puede considerarse información veraz y por tanto protegido constitucionalmente, lo que un testigo presencial diga al periodista o lo que el periodista con más o menos acierto transmita basándose en fuentes veraces.

El requisito constitucional de veracidad ha sido explicado por el Tribunal Constitucional (STC 154/1999) cuando dice:

“...exigir del informador un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad y en la comprobación de la información difundida de tal manera que lo que transmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o fuentes informativas de solvencia”

Es decir, podemos determinar que la libertad de expresión parece que no tiene por qué limitarse a la veracidad. La libertad de opinión es un derecho amparado constitucionalmente y que está conectado al derecho de libertad de conciencia. Para los profesionales de la comunicación se reconoce y ampara la libertad de conciencia en la Ley Orgánica 1/1997 de cláusula de conciencia. Esta ley ampara a los profesionales que trabajan en los medios de comunicación a negarse a informar sobre determinada noticia en el medio donde trabaje si va en contra de su conciencia y no puede ser motivo de despido.

En cambio, el derecho a informar y a ser informado sí tiene ese límite de veracidad, al menos es lo que nos viene a decir la Carta Magna.

Es precisamente diferenciar o diseccionar ambos conceptos (libertad de expresión y derecho de información) lo que provoca grandes debates e incluso que los medios de comunicación de televisión mezclen —a conciencia o por oportunismo— ambos conceptos para identificarse y no defraudar a su mercado ideológico, o como se dice ahora, su “línea editorial” alejándose a menudo de la objetividad informativa y a la postre de la verdad pues la disfrazan con la veracidad.

Los medios de comunicación como las Televisiones (estamos viendo cada vez con más descaro cómo cadenas privadas parodian y hasta insultan a los integrantes o participantes de otras cadenas de

televisión que tienen líneas editoriales diferentes) se critican las unas a las otras para influir en la sociedad haciendo valer unos determinados valores o sin-valores —según se mire—, para conseguir cuotas de poder, en lucha por el *share* o cuota de pantalla. Pero esto no es el fin último del medio de comunicación como es la TV, el fin último, no lo olvidemos, es el dinero y ante este objetivo parece que todo vale y la libertad de expresión puede ejercerse sin límites claros y en la línea roja que la separan de otros derechos como el de la propia imagen, intimidad, derechos de los menores, etc a veces sobrepasando claramente dicha línea roja.

La televisión en España (pública o privada) tiene fundamentalmente dos clases de contenidos: los programas propios y los anuncios publicitarios.

Los anuncios publicitarios en televisión están muy controlados y regulados legalmente: destacar, entre otras la ley general de de publicidad, la ley de defensa de la competencia, Ley de protección de derechos de consumidores y usuarios, siendo los órganos de amparo: juzgados, Tribunal de la competencia, Defensor del menor, Instituto Nacional de Consumo, Ministerio fiscal, etc.

Por otro lado, los contenidos y formatos de los programas de TV son un mundo aparte del comercial. Estos medios audiovisuales aunque están sometidos a disposiciones constitucionales y otras del ámbito de los derechos de usuarios y consumidores, es en la ley 7/2010 de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual donde se ha pretendido aglutinar la legislación audiovisual dispersa y proteger al ciudadano de dos cuestiones que son muy importantes: A) De posiciones dominantes de opinión y B) de restricción de acceso a contenidos universales de gran interés o valor.

Todo este trabajo estará bajo el control del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales CEMA. Organismo de control muy discutido por sectores, sobre todo de la izquierda política española, por cuanto manifiestan que este órgano limitará la libertad de expresión y de información bajo la censura de un organismo estatal controlado por el gobierno de turno, lo que dicen, ya ocurría en el franquismo.

A mi entender, es preferible este control orgánico y público a que todas las televisiones ‘campen por sus anchas’ y veamos lo que hoy vemos en las televisiones públicas y privadas, sobretodo en estas últimas. Además este control orgánico es la base sobre la que se sustentan las normas de la Unión Europea, que establecen la exigencia de estos órganos reguladores.

Este organismo controlador, CEMA, junto con otros seis organismos de control (Comisión Nacional de la Energía, el de Competencia...), se unificarán en un organismo que los aglutine llamado CNMC (Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia) pendiente de creación.

Se pretende que la futura CNMC, trabaje por la independencia e imparcialidad del sector público estatal de radio, televisión y servicios conexos e interactivos, y el cumplimiento de la misión de servicio público que le sea encomendada. Larga y ardua tarea le espera.

Nada se habla, ni directa ni claramente en esta ley 7/2010 de 31 de marzo General de la Comunicación Audiovisual, sobre la calidad de los contenidos y programas para evitar la televisión “basura” que existir, existe. Entiendo que no puede hablar directamente la ley de esto porque las televisiones podrían hacer valer el derecho a la libertad de creación o a la libertad de empresa. No ayuda tampoco a que la ley se obligue a los medios audiovisuales a “perseguir un servicio público”. Es precisamente ese término, así genéricamente expuesto, en el que se amparan las televisiones cuando se las critica de contenidos “basura” porque se amparan precisamente en que la distracción, ocio y entretenimiento son de interés público y hacen un servicio público.

Es posible que tengan razón legal, pero hay unos límites que las TVs han sobrepasado desde hace tiempo. Por un lado, no se respeta en ocasiones los derechos del menores, se emiten contenidos (imágenes, comentarios...) en horario infantil, se denigra a la mujer en programas en donde hay sexo explícito, hay insultos, amenazas, falta de respeto, falsedades, y por otro lado, el derecho a ser informado verazmente se vulnera día a día en los medios audiovisuales. Si

esto lo sumamos con que la educación en España es de las peores de Europa las líneas rojas que delimitan la colisión de derechos fundamentales se retuercen y se vuelven borrosas, casi excusables.

El ocio y divertimento no está reñido con las buenas costumbres, maneras y la no utilización de ciertas palabras o comentarios insultantes o vejatorios. Pero no nos engañemos, los medios televisivos no emitirían esos programas con esos formatos si no hubiera público que espera y consume esos programas y contenidos. ¿La TV hace a la gente o la gente hace a la TV? ¿O hay una relación simbiótica?.

Mientras escribo este artículo me ha llegado una imagen atroz de Nigeria: Asesinados, quemados vivos decenas de cristianos apilados en el suelo. La foto es monstruosa. ¿Han oído o visto ustedes algo sobre esta reciente matanza en la TV?.

Ocultar información porque no tiene interés periodístico —si fuese esa la razón que se argumente— provoca que la información que la sustituye sea una información parcial y con el tiempo se transforma en inveraz por incompleta y vulneraría la Constitución.

El Límite que la ley 7/2010 establece para los contenidos en televisión es la que se señala en su artículo 40:

“El servicio público de comunicación audiovisual es un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Asimismo los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual atenderán a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria.

En cumplimiento de las misiones establecidas en el párrafo anterior, el servicio público de comunicación audiovisual tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio, televisión y servicios de información en línea

con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros, destinadas a satisfacer las necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad y a preservar el pluralismo en los medios de comunicación.”

Quizás con la observancia y cumplimiento estricto de este artículo por parte de los medios audiovisuales bastaría para que los españoles tengamos una televisión, pública o privada digna y respetuosa con mayorías y minorías y respetuosa con los derechos fundamentales sin necesidad de apoyarse en la ‘telebasura’ sino en la calidad y el respeto propio y ajeno y ser informado verazmente de todo, de todo.

El problema es que: 1º Los órganos de control de esos entes están politizados (sobre todo en las Comunidades Autónomas) y 2º Es muy lenta y poco ejemplarizante la justicia cuando se acude a ella, al contrario que los controles de la publicidad y el consumo.

Son los contenidos de las televisiones (series, concursos, películas, tertulias, informativos, entrevistas . . .) lo que provoca, al amparo de la libertad de expresión, a mi entender, grandes daños a las personas y no sólo en su derecho de la comunicación (dar información y ser informados de forma veraz). Los límites al derecho de información y a la libertad de expresión son precisamente otros derechos y libertades constitucionales como el derecho al honor, (calumnias injurias, difusión de imágenes que incitan a la violencia contra determinados grupos), derecho a la intimidad, familiar y personal (Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo) derecho a la protección de datos de carácter personal (LO 15/1999 de 13 de diciembre) derecho a la propia imagen, derecho del menor ante los medios de comunicación (convenio de los derechos del niño 1989).

Como he dicho antes, el discurso comercial (La Publicidad) está muy regulado, controlado y se cumple en mayor o menor medida. Los medios están alerta y son cautelosos. ¿ por qué el discurso público (contenidos en televisión como tertulias de opinión,

entrevistas a políticos, algunos telediarios . . .) no lo está? ¿Por que estos discursos públicos se amparan en el derecho a libertad de expresión y no se someten en ocasiones a la verdad, o, al menos, como dice la Constitución, a la veracidad?

Entiendo que no existen suficientes razones analíticas ni constitucionales para ese desequilibrio tan grande en diferenciar entre discurso comercial (restricciones legales) y el discurso público (libertad expresión).

Se ha visto en TV momentos que demuestran el trato diferenciado entre ambos discursos. Un locutor que en una tertulia critica, sin respeto a la verdad ‘ni a veracidad’ y con sarcasmo y desprecio a cierto sector de la población, incluso a compañeros periodistas, de repente el mismo comentarista hace una pausa y sobreimpresionado en pantalla aparece la mención Publicidad y el locutor de forma mecánica, pronuncia un discurso comercial para la venta de cierto producto, lo hace sin faltar a la verdad, con pulcritud y sin violar derechos fundamentales. Termina el mensaje publicitario y a continuación vuelve a su ‘status’ anterior en su crítica destructiva, vejatoria con comentarios de mal gusto que atentan a la verdad y a derechos fundamentales como el honor o la propia imagen.

O, simplemente, lo que ocurrió recientemente en un programa de TV en Cataluña, disparando con lo que parecía un arma de fuego a las figuras del Rey de España y a escritores y periodistas críticos con la línea editorial de esa cadena. Por qué tanta pulcritud en el discurso publicitario y tan poca en otros discursos públicos en TV?. La respuesta puede ser que el control y las sanciones en el ámbito de la publicidad y los derechos de los consumidores —lo que venimos a llamar discurso comercial— funcionan mejor que en el ámbito de los medios audiovisuales y porque un político, un analista económico o cualquier tertuliano que habla en TV tiene sobre él mismo y en lo que dice, no solo el límite en sus expresiones que le marca la Constitución sino la de su conciencia, su “propia” ética y la de su cultura.

VIII. INTERNET: DE LA LIBERTAD AL LIBERTINAJE

POR JOSÉ MARÍA GARCÍA MONTERO
ABOGADO

1. ¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

Si para el uso y abuso de los derechos de información y expresión existe un campo abonado, un predio sin vallas ni lindes definidos, un lugar de etérea e incorpórea concepción que, más allá del ejercicio en libertad de los derechos objeto de análisis, puede derivar en un libertinaje descontrolado, ese lugar, tan intangible en lo material, como real en sus consecuencias, es la RED, otrora conocida como INTERNET para los amantes de los anglicismos.

Y es precisamente esa desubicación territorial, esa falta de lugar físico sobre el que aposentarse, el primer escollo importante al que nos enfrentamos pues, partiendo de un ordenamiento jurídico español que, en su génesis y como todos los de su entorno, estaba indisolublemente imbricado al “terruño” particular del legislador de turno, esta novedad de no tener ahora un territorio físico, particular y tangible, complica sobremanera la cuestión.

Es más, uno pudiera caer en la tentación de

llegar a plantearse que toda actividad social desarrollada dentro de ese mundo virtual dejaría inoperante, de facto, lo establecido en el artículo 8.1 del Código Civil que, con la comprensible falta de visión tecnológica propia del legislador del siglo XIX —no como los actuales que, al menos, tienen iPad—, venía a establecer que “Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español”.

Pero, ¿qué ocurre en este caso, donde no tenemos un territorio definido?; ¿acaso existe un ciberespacio típicamente español?

Bien, antes de profundizar en otras honduras, pudiera resultar muy conveniente, a la par que necesario, ofrecer al paciente lector una somera y muy resumida definición de qué se entiende por derecho a la libertad de expresión y derecho a la información, pues quien se enfrente a estas líneas no necesariamente ha de tener formación jurídica, si bien puede albergar, aunque sólo sea por la recurrente referencia y alusión a los mismos, una idea aproximada de cuál es su contenido.

En consecuencia, nada mejor que recordar que, ambos derechos, son dos de los protagonistas principales del artículo 20 de la Constitución Española, quien los recoge con el carácter de “fundamentales” en sus epígrafes “a)” y “d)”, respectivamente, para declarar a continuación, de forma solemne, que “El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa”.

2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Con simple ánimo didáctico y sin intención alguna de proceder a la que pudiera ser “la definición por antonomasia” de la libertad de expresión, parece claro que por medio de ésta libertad se busca amparar y proteger “cualquier concepción de la mente humana”, esto es, la manifestación o expresión de cualesquier “opinión” o “contenido” que pueda ser “pensado y expresado”.

Es el propio Tribunal Constitucional quien, en un alarde de sistemática jurídica, en varias de sus sentencias se refiere a la materia, estableciendo que “Ello incluye los pensamientos, las ideas y opiniones, pero también las creencias y los juicios de valor; en definitiva, toda expresión que por su naturaleza no pueda quedar sometida a la demostración de exactitud” (SSTC 6/1988, FJ. 5º; 232/2002, FJ. 2º; y 160/2003, FJ. 3º.)

Nótese además que, atendida la regulación Constitucional del derecho en cuestión, respecto de la libertad de expresión únicamente se ampara el derecho a “expresar y difundir” las ideas u opiniones, es decir, el ejercicio del derecho desde la dimensión activa de la comunicación; pero nada se dice desde la vertiente pasiva del mismo; la recepción voluntaria o involuntaria de esos pensamientos que, en algunos casos, puede resultar incluso obligada —y no estamos pensando en ningún político en particular—.

Y aquí radica una de las diferencias con la libertad de información, dado que esta última se ampara, constitucionalmente, no sólo de forma singular, como el derecho a “comunicar”, sino también desde el punto de vista del sujeto pasivo: como titular

del derecho a “recibir” la información e incluso a exigirla en determinadas circunstancias.

Sea como fuere, centrándonos en la específica cuestión que nos ocupa, es la Constitución la que indica que, en primer término, si bien esta libertad de expresión podrá “materializarse”, ora por la palabra, ora por escrito, con exquisito criterio de prudencia aunque con riesgo evidente, deja una cláusula abierta al referirse también a “cualquier otro medio de reproducción”; y es en virtud de dicha previsión como llegamos a la RED y, por descontado, a los problemas que el ejercicio de estos derechos plantea en tan particular entorno, como más adelante veremos.

3. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

En lo tocante a la segunda “libertad comunicativa” sobre la que versa esta humilde reflexión, la Constitución se refiere a la libertad de información como el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

De este modo, sin entrar en abrumadoras disquisiciones doctrinales, ni en sesudos axiomas jurídicos, parece claro que aquello que define o caracteriza esta particular libertad es la difusión de “informaciones” o “noticias”, esto es, “hechos ciertos y contrastables” que, si bien pueden estar relacionados con opiniones o ideas, su ámbito de amparo jurídico no coincide exactamente con aquello protegido por la libertad de expresión que, recordemos, extendía su manto cobertor sobre simples “opiniones, ideas o pensamientos” que, por su particular naturaleza, no pueden quedar sometidos a la demostración de exactitud.

Cuestión distinta es que, probablemente, en la mayoría de los casos el “hecho noticioso” cuya tutela se pretende pueda contener elementos de un tipo y de otro, es decir, “informaciones y noticias” por un lado; y “opiniones e ideas por otro”, surgiendo aquí un conflicto para cuya resolución el Tribunal Constitucional ha venido manteniendo la doctrina del “elemento preponderante”, aplicando el régimen de defensa de una u otra libertad ateniendo al elemento

que predomine en el mensaje. Pero esto excede de la finalidad de este breve artículo.

Asimismo, en lo tocante al ejercicio de esta libertad comunicativa, como decimos, no sólo se encuentra protegido el derecho a informar, sino también el derecho a ser informado y a recibir información, debiendo destacar que, en contra de lo que ocurría con la libertad de expresión, este derecho no ampara la difusión y recepción de cualquier tipo de información: únicamente será objeto de tutela la comunicación de “información veraz”, exigiéndose este requisito de veracidad como un límite interno a la tutela constitucional.

4. ESPECIAL NATURALEZA DEL MEDIO

Establecidos los anteriores criterios básicos que, siquiera de manera resumida, permiten formar una idea aproximada de las libertades en estudio, resulta menester continuar nuestra disertación afirmando que, para cualquier profano en la materia jurídica, aun sin especiales conocimientos sobre el normal desarrollo de la actividad legislativa y judicial, resulta sencillo entender que, para los poderes públicos en general y el legislador en particular, pretender ejercer actividades de ordenación y control sobre un espacio virtual, una entealequia sin corporeidad física palpable, resulta hartamente complicado.

Si bien no existe una definición lo suficientemente concisa en su extensión, y necesariamente amplía en su significado, que sirva para definir de un modo coherente, preciso y puntual qué es INTERNET, nada mejor que acudir, en primer término, a la definición que, de la “cosa” en cuestión, hayan podido dar los tribunales, debiendo destacarse en este punto, por precursora sobre la materia, la conocida enunciación del Juez Dalzell quien, allá por el año 1996, realizando una definición jurídico —tecnológica muy alejada de lo que es la normal función jurisdiccional, definió a la RED como “*A never ending worldwide conversation*”, esto es, como una “conversación sin fin a lo largo y ancho del planeta” (Stewart Dalzell, Juez del Tribunal Federal del Distrito

de Pensilvania, sentencia del caso ACLU v. Janet Reno, 96 -963, de 11 de junio de 1996).

La simple literalidad de la definición induce a pensar que, en condiciones normales, el pretender poner coto o límite a una “conversación global”, que por definición es activa y se encuentra en constante evolución y, donde libertad de expresión e información no están sujetas a ningún tipo de censura o control previo, resulta de todo punto imposible por cuanto el Derecho, normalmente pausado en su fase de creación o génesis, siempre irá por detrás de la realidad cuya regulación pretende, y más en casos donde el salto tecnológico está resultando abismal.

Y posiblemente conocedores de dicha limitación, también el Senado español ha realizado su propio intento de definir este mundo abstracto, realizando al efecto un Informe presentado por la “Comisión especial sobre Redes Informáticas” donde, con una precisión terminológica cuanto menos discutible, afirma que “la Red es un espacio de encuentro e intercambio en libertad, sin fronteras ni límites, abierto y universal, en el que se va a desarrollar la sociedad del Siglo XXI. Es la plaza pública —el ágora— de la comunidad global” (Informe aprobado en la sesión de la Comisión del 9 de diciembre de 1999 Publicado en el Boletín Oficial del Senado de 27 de diciembre de 1999).

Con toda modestia, como frase grandilocuente hemos de reconocer que no está del todo mal el intento pero, con igual humildad, esto es como decir que el pecado original es “la condición de alejamiento de Dios en la que nacemos, como consecuencia del pecado de nuestros primeros padres”. La idea fundamental ciertamente se capta pero, desde un punto de vista pragmático, no es demasiada la utilidad que pueda darse a semejante aserto.

Y lo problemático aquí es que, no encontrándonos ante cuestiones de Fe, un planteamiento con semejante ambigüedad puede no resultar ser el modo más adecuado, no sólo para la protección de las libertades comunicativas en liza sino, por descontado, para su eventual limitación y control, habida cuenta de que, por lo que se ve, existe unanimidad en definir

a la red como un espacio universal, sin fronteras y sin límites aparentes.

Ciertamente la cuestión debiera preocuparnos cuando, ante este aparente descontrol, parecería dejarse la puerta abierta a todo tipo de iluminados sociales y explotadores de lo que, en los albores de la RED, se dio en llamar “mito de la sociedad anárquica”, que encontró su culmen en la “Declaración de independencia del ciberespacio”, redactada por Perry Balow en 1986 quien, con un desparpajo digno de mejor causa, afirmaba sin sonrojo que “se ha creado un espacio global independiente y sin gobierno, al que no le van a ser aplicables las leyes y jurisdicciones estatales”.

Desde luego, siendo esto, en sí mismo, la prueba empírica del libérrimo ejercicio de la libertad de expresión en la RED que estamos preconizando, el Sr. Balow no tiene empacho alguno en recoger, dentro de su particular Declaración de independencia, perlas como las que siguen:

“Gobiernos del Mundo Industrial, vosotros, cansados gigantes de carne y acero, vengo del Ciberespacio, el nuevo hogar de la Mente. En nombre del futuro, os pido en el pasado que nos dejéis en paz. No sois bienvenidos entre nosotros. No ejercéis ninguna soberanía sobre el lugar donde nos reunimos. No hemos elegido ningún gobierno, ni pretendemos tenerlo, así que me dirijo a vosotros sin más autoridad que aquélla con la que la libertad siempre habla. Declaro el espacio social global que estamos construyendo independiente (...).

No tenéis ningún derecho moral a gobernarnos ni poseéis métodos para hacernos cumplir vuestra ley que debemos temer verdaderamente. Los gobiernos derivan sus justos poderes del consentimiento de los que son gobernados. (...).

El Ciberespacio no se halla dentro de vuestras fronteras. (...) Es un acto natural que crece de nuestras acciones colectivas. (...) Crearemos una civilización de la Mente en el Ciberespacio. Que sea más humana y hermosa que el mundo que vuestros gobiernos han creado antes”

Si bien es cierto que los transcrito no ha pasado de la simple anécdota, del puro chascarrillo digno de

mención en un artículo con esta temática, no lo es menos que la necesidad de una regulación sobre la RED y el establecimiento de una legislación específica, se antojaba más que necesaria a la hora de evitar desvaríos como el que antecede, máxime cuando gran parte de las amenazas derivadas de este mundo virtual se ciernen sobre los derechos de la personalidad y donde, libertad de expresión e información están claramente afectados por ese especial y voluble carácter del entorno —INTERNET—, lo que llegó a sugerir la necesidad de un replanteamiento de la cuestión en lo referente al ejercicio de las libertades indicadas.

5. ¿REINTERPRETACIÓN DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN?

En efecto, resulta pacífico afirmar que, con el paso del tiempo, resulta más amplia la postura doctrinal que aboga por la necesidad de dar una nueva configuración a las libertades de expresión e información, conscientes de que la forma en la que están recogidas en nuestra Constitución pudiera resultar insuficiente en la sociedad de la información actual.

Sobre todo si, para ello, tomamos en consideración otras concepciones mucho más amplias que, de los citados derechos, se recogen en diversos ordenamientos y textos internacionales; con carácter preeminente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, sabedora de esa falta de limitación territorial, en su artículo 19 reconoce la libertad de expresión en una concepción mucho más amplia que la recogida en nuestra Constitución, definiéndola como el derecho a “investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”

Pero es que, a mayor abundamiento, la reconfiguración de las libertades de expresión e información resultaría inaplazable por cuanto, desterrada la simple posición de sujeto pasivo del receptor de las “expresiones u opiniones de otro”, resulta indiscutible que, por medio de la RED, nos enfrentamos a una

nueva forma de comunicación interactiva, no sólo en lo relativo a la libertad de expresión, sino también en lo tocante a la libertad de información, donde ya detentábamos esa sobre condición de potencial emisor de la información y sujeto de derecho para la recepción de la misma, que ahora se hace extensiva al ejercicio de ambas libertades en su concepción más amplia.

6. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

Si bien lo comentado hasta el momento pudiera inducir a pensar que, precisamente por la especificidad del “medio” empleado para la manifestación de expresión o la difusión de la información, existe una normativa específica al respecto, nada más lejos de la realidad pues, si hacemos abstracción en este punto de los llamados “sistemas de control político”, verdaderos sistemas de control de la población civil, huérfanos de todo control judicial y que permiten la creación de perfiles de los ciudadanos —en función de las necesidades del poder público— o la interceptación real de comunicaciones; sensu stricto no existe una Ley particular que regule el ejercicio de las libertades de expresión e información en la RED.

Y precisamente en este punto los derechos fundamentales en general, y los de expresión e información en particular, son un claro exponente de esta orfandad legislativa sobre la materia, configurándose en su concepción constitucional como límites determinados, en su doble vertiente de generadores de derechos y obligaciones, tanto para los poderes públicos, como para el particular que acceda a este nuevo espacio incorporado creado por INTERNET.

En palabras del Profesor Pérez Luño, “no debemos ser apocalípticos con Internet, pero tampoco unos óptimos irracionales; y, en todo caso, lo que debemos es realizar un juicio crítico y tendremos que trabajar por lograr que la Red sea un espacio de libertad y pacífica convivencia. Porque Internet puede ser el principal cauce de participación democrática, pero también puede degenerar en un fenómeno de control de la vida cívica”.

¿En qué se traduce todo esto desde el punto de vista práctico-legal?

Bien, para dar respuesta a este interrogante habrá de partir de una idea ya esbozada en párrafos anteriores y es que, al contrario de lo que pueda suceder en otros ordenamientos jurídicos más o menos cercanos, la Constitución Española establece que libertad de expresión e información deberán ser protegidas con independencia del medio a través del cual sean ejercidas sin que, en consecuencia, la específica utilización de “INTERNET” pueda suponer, pese a sus potencialidades positivas o negativas, un sistema o estándar de protección distinto del ya conocido.

Ello implica que el ejercicio de estas libertades en la RED estará sometido a las limitaciones generales establecidas respecto de otros medios y, realizando una odiosa comparación, podría afirmarse que su régimen de protección se asemeja muy mucho al de la prensa escrita, de modo y manera que, en lo que respecta a España, resultaría inconstitucional el establecimiento de cualquier tipo de requisito administrativo-legal para el “acceso”, la “emisión de opiniones”, o la “creación de medios de información” en INTERNET, con similar sometimiento a las exigencias y controles que, para el ejercicio de ambas libertades, se requieren cuando la opinión o expresión se difunden a través de otro medio distinto a la RED.

Siendo esto así y no existiendo, por tanto, una regulación específica que prevea un escenario legal particular y privativo, no es menos cierto que el legislador español, con su particular sistemática desordenada y técnica legislativa dudosa, ha pretendido incidir de manera tangencial sobre tan fundamentales derechos a través de leyes sectoriales que, por tu título y ámbito de ampliación, en modo alguno podrían hacer sospechar al ciudadano de a pie que, dentro del ámbito que regulan, se contienen también normas que afectan a la libertad de expresión e información o, al menos, lo pretenden.

Nos estamos refiriendo, a simple modo de ejemplo, a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

(LSSICE), texto legal que, por su inocente título, pareciera estar inicial y únicamente destinada a regular todas aquellas cuestiones relativas al comercio a través de la RED pero que, sorprendentemente, pretende otorgar no menos asombrosas facultades a la Administración en el campo de las libertades de expresión e información.

Así, en su artículo octavo, se contiene un eficaz sistema para la restricción directa a la prestación de servicios en la RED, sin control jurisdiccional previo, si bien se intenta matizar esta potencial posibilidad de lo que podría calificarse como “censura”, incluyendo un párrafo de ambigua redacción que, literalmente, establece que “En todos los casos en los que la Constitución y las Leyes reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo, en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información.”

Parece por tanto que, fuera de esa “prevención de forma excluyente” en la norma particular, el control y ejercicio de la libertad de expresión e información pudiera quedar al arbitrio de la Administración, con todos los riesgos que ello implica para el adecuado ejercicio de dos derechos fundamentales.

Y ciertamente esta posibilidad choca de manera frontal con la prohibición de censura previa establecida en el artículo 20 de la Constitución, que prevé

como única actividad limitadora para el ejercicio de las libertades de expresión e información, el eventual secuestro de periódico o publicación (o de cualquier medio de prensa o comunicación escrita que, como hemos indicado, también afectaría a INTERNET), de modo que, en principio, para prohibir la difusión o exigir el bloqueo de un contenido que, ab initio, estuviese amparado por la libertad de información o expresión, hoy en día resulta imperativa la orden judicial.

Cuestión distinta es que, en la práctica, ese mandato judicial pueda tener su reflejo eficaz en la red y produzca los resultados esperados pues, al contrario de lo que sí ocurre con la prensa escrita, el secuestro del contenido publicado o difundido en la RED se complica, precisamente, por aquello que hemos expuesto en el punto 4, esto es, por la especial naturaleza del medio.

Nada impide que esa orden de secuestro o retirada de contenido alcance al servidor de alojamiento español o, en su caso, que se bloqueen los accesos desde España a esos contenidos que, de manera cautelar, hayan sido considerados como lesivos. Pero, en ese mundo irreal, ese ciberespacio libertario y un punto anárquico, nada impide que los presuntos contenidos lesivos, una vez acordado el secuestro, tengan a su reflejo en otros tantos miles de páginas web, distribuidas a lo largo de del orbe, en multitud de servidores no accesibles que, por descontado, estarán instalados en países distintos con legislaciones de dudosa eficacia.

¿Quién es capaz de poner las puertas al campo?

APÉNDICE: CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA

EL USO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL

2493 Dentro de la sociedad moderna, los medios de comunicación social desempeñan un papel importante en la información, la promoción cultural y la formación. Su acción aumenta en importancia por razón de los progresos técnicos, de la amplitud y la diversidad de las noticias transmitidas, y la influencia ejercida sobre la opinión pública.

2494 La información de estos medios es un servicio del bien común (cfr. *Inter Mirifica* 11). La sociedad tiene derecho a una información fundada en la verdad, la libertad, la justicia y la solidaridad:

«El recto ejercicio de este derecho exige que, en cuanto a su contenido, la comunicación sea siempre verdadera e íntegra, salvadas la justicia y la caridad; además, en cuanto al modo, ha de ser honesta y conveniente, es decir, debe respetar escrupulosamente las leyes morales, los derechos legítimos y la dignidad del hombre, tanto en la búsqueda de la noticia como en su divulgación» (IM 5).

2495 “Es necesario que todos los miembros de la sociedad cumplan sus deberes de caridad y justicia también en este campo, y, así, con ayuda de estos medios, se esfuercen por formar y difundir una recta opinión pública” (IM 8). La solidaridad aparece como una consecuencia de una información verdadera y justa, y de la libre circulación de las ideas, que favorecen el conocimiento y el respeto del prójimo.

2496 Los medios de comunicación social (en particular, los mass-media) pueden engendrar cierta pasividad en los usuarios, haciendo de éstos, consumidores poco vigilantes de mensajes o de espectáculos. Los usuarios deben imponerse moderación y disciplina respecto a los mass-media. Han

de formarse una conciencia clara y recta para resistir más fácilmente las influencias menos honestas.

2497 Por razón de su profesión en la prensa, sus responsables tienen la obligación, en la difusión de la información, de servir a la verdad y de no ofender a la caridad. Han de esforzarse por respetar con una delicadeza igual, la naturaleza de los hechos y los límites el juicio crítico respecto a las personas. Deben evitar ceder a la difamación.

2498 “La *autoridad civil* tiene en esta materia deberes peculiares en razón del bien común [...] al que se ordenan estos medios. Corresponde, pues, a dicha autoridad [...] defender y asegurar la verdadera y justa libertad” (IM 12). Promulgando leyes y velando por su aplicación, los poderes públicos se asegurarán de que el mal uso de los medios no llegue a causar “graves peligros para las costumbres públicas y el progreso de la sociedad” (IM 12). Deberán sancionar la violación de los derechos de cada uno a la reputación y al secreto de la vida privada. Tienen obligación de dar a tiempo y honestamente las informaciones que se refieren al bien general y responden a las inquietudes fundadas de la población. Nada puede justificar el recurso a falsas informaciones para manipular la opinión pública mediante los mass-media. Estas intervenciones no deberán atentar contra la libertad de los individuos y de los grupos.

2499 La moral denuncia la llaga de los estados totalitarios que falsifican sistemáticamente la verdad, ejercen mediante los mass-media un dominio político de la opinión, manipulan a los acusados y a los testigos en los procesos públicos y tratan de asegurar su tiranía yugulando y reprimiendo todo lo que consideran “delitos de opinión”.