

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN DE INFORMAR. UNA INTERPRETACIÓN INNOVADORA¹

*Manuel Sánchez de Diego Frdez. de la Riva
manuels@ccinf.ucm.es*

Las transformaciones políticas y jurídicas en los países del este europeo marchan, por agotamiento del régimen político comunista, hacia un sistema de auténtica democracia.

Los que fueron hasta hace poco sus antagonistas, los países occidentales, son hoy en día requeridos para que ayuden a la consolidación de la libertad recién alcanzada. En este sentido, la crisis económica se ha convertido en el gran enemigo de la democracia.

Sin embargo, aún persisten en occidente recelos y dudas sobre las intenciones de los dirigentes de los países del este, sobre el destino final de las ayudas y, en último término, sobre la consolidación de la democracia en estas naciones.

La democratización de las estructuras políticas y jurídicas aparece como condición imprescindible para la normalización de las relaciones entre Este y Oeste. Ciertamente que la legitimidad democrática depende en gran medida del grado de libertad real de una sociedad, pero también es una garantía de democracia la existencia y vigencia de una constitución en donde se conjuguen los principios de libertad e igualdad.

Desde esta tribuna nos permitimos llamar la atención sobre la trascendencia de una comunicación pública libre y, en concreto, sobre el papel que los profesionales de la información desempeñan en una sociedad libre. Varias son las preguntas que nos permitimos hacernos: ¿Debe citarse a la profesión periodística en las normas fundamentales de los Estados? ¿Se menciona a la profesión periodística en la Constitución española? ¿En que términos se recoge la función de informar en nuestra norma suprema? ¿Significa el reconocimiento constitucional de la función de informar una "patente de corso" o un privilegio en favor del periodista?

A partir de las respuestas a estas preguntas solicitaremos que en esa deseable conjunción entre sociedad real y norma fundamental se reconozca a nivel constitucional la labor social de los periodistas.

¹ Publicada en SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel y DESANTES GUANTER, José María: "Información, Derecho y Libertad en la Nueva Europa". Sección Departamental de Derecho Constitucional. Madrid 1994. Páginas 17 a 32

I. LA LIBERTAD EN LA COMUNICACIÓN HUMANA.

La posibilidad de comunicarse libremente en una sociedad es un requisito básico de un sistema democrático, pero además de este aspecto institucional, también es posible referirnos a una transcendencia subjetiva. En el voto particular del magistrado Fernández Viagas, emitido con ocasión de la Sentencia 6/81, de 16 de marzo, (Caso "Unidad" y "La Voz de España". Recurso de amparo 211/80. Desestimado. BOE 14 abril 1981) refiriéndose al artículo 20 de nuestra Constitución, encontramos esta distinción: "La complejidad de este prolijo enunciado revela, según nos parece, que el legislador constituyente reconoce a la libertad de expresión y específicamente a la libertad de prensa, un aspecto **institucional**, además de su aspecto **subjetivo**;...". La dimensión subjetiva viene a manifestar lo importante que es para cada persona poder comunicar sus experiencias, comentar sus conocimientos, reafirmar sus creencias.. Téngase en cuenta, que tal y como apunta PECES-BARBA, la finalidad genérica de los derechos fundamentales "es favorecer el desarrollo integral de la persona humana, potenciar todas las posibilidades derivadas de su condición"².

Como ya hemos puesto de relieve en otra ocasión ³, ambos aspectos: institucional (la existencia de una opinión pública libre) y subjetivo (la realización personal en cuanto manifestación de la dignidad de la persona humana) fundamentan la necesidad y, a su vez, la transcendencia de la libertad de expresión. Esa libertad predicada de la comunicación supone la ausencia de restricciones irrazonables para relacionarse intelectualmente con el resto de los seres humanos. Esta idea de restricciones irrazonables procede del enfoque estricto de libertad que ha sido expuesto por HAYEK, para quién el estado de libertad es "una condición de los hombres en cuya virtud la coacción que algunos ejercen sobre los demás queda reducida, en el ámbito social, al mínimo"⁴. En la misma línea, CASTRO FARIÑAS define la libertad como "...la ausencia de coerción irrazonable en un individuo o grupo por parte de otros individuos o grupos"⁵

A. LOS NIVELES DE LA COMUNICACIÓN.

La relación intelectual puede ser **interpersonal** -por ejemplo, una conversación telefónica-, **colectiva** -la que se desarrolla en una clase- o **social**, la derivada de una comunicación de masas, Hablar de niveles puede suponer un encasillamiento excesivo de la cuestión, aunque sea la forma más directa de presentarla. De forma gráfica pueden ser representadas dos situaciones extremas:

² PECES-BARBA, G.: "**Derechos Fundamentales**" Madrid, 1983. Página 109.

³ SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: "**La libertad de expresión del militar profesional**". Madrid, 1992. Páginas 55 a 74.

⁴ HAYEK, F.A.: "**Los fundamentos de la libertad**". Madrid, 1975. Página 31.

⁵ CASTRO FARIÑAS, J.A.: "**De la libertad de prensa**". Madrid, 1977. Página 19.

comunicación interpersonal y comunicación de masas. Entre ellas, la comunicación colectiva ocuparía una posición intermedia. Esta idea inicial sería desarrollada posteriormente⁶ más como una pendiente que como tres escalones.

En este sentido FOLLIET⁷ manifiesta que la comunicación puede ser interpersonal o colectiva, distinguiendo en esta última una comunicación de carácter colectivo "strictu sensu", que es a juicio de BENEYTO⁸ la propia de las comunicaciones "del aula universitaria, el club de aficionados, o la junta de accionista" y; por último, la propia comunicación de masas. Uno de los argumentos esgrimidos en la sentencia de fecha 7 de marzo de 1986 de la Audiencia Territorial de Sevilla sobre legalización del vídeo comunitario hace referencia a que no existe "público" indeterminado en las emisiones de vídeo comunitario, mientras que en las de televisión si que existe un público. Argumento que le permite concluir que el llamado "vídeo comunitario" no es un servicio de televisión.

En desacuerdo con esta exposición, DESANTES considera que "la llamada comunicación de masas no existe. Ni siquiera existe la comunicación a un sujeto colectivo. Lo que se da es comunicación entre un emisor y muchas personas indeterminadas, pero personas individualizadas, que forman parte de un mismo grupo"⁹. Ciertamente la expresión "comunicación de masas" no es demasiado afortunada, y únicamente tiene su razón de ser por el hecho que en la misma los mensajes son reproducidos masivamente¹⁰.

Como características de este tipo de comunicación, llámese de "comunicación de masas" o "comunicación social", podemos señalar la reproducción masiva del mensaje, la indeterminación del receptor y la debilidad del contacto entre emisor y receptor que se limita a la que proporcionan los medios de comunicación social. En resumidas cuentas, la comunicación social supone una limitación muy importante por parte del receptor para "contestar" el mensaje que recibe del receptor.

B. LOS SUJETOS DE LA COMUNICACIÓN SOCIAL.

El primer sujeto digno de señalar en la comunicación social es el público, considerado ya no

⁶ De alguna forma el desarrollo posterior se encuentra en SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel: **Periodismo y Sociedad de la Información. Algunas reflexiones sobre una realidad próxima** en Ripoll Molines, Fernando (Coordinador) y otros autores: "Las mil caras de la comunicación: homenaje al profesor Angel Benito". Edt.Facultad de Ciencias de la Información. Madrid, 2001. Páginas 595-610.

⁷ FOLLIET, J.: "**L'information moderne et le droit a la información**", traducción "**La información hoy y el derecho a la información**". Santander, 1972. Páginas 15 a 17.

⁸ BENEYTO, J.: "El derecho a ser informado" en Revista Persona y Derecho. Volumen V. Navarra, 1978.

⁹ DESANTES GUANTER, J.M.: "**Teoría y régimen jurídico de la documentación**". Madrid, 1987

¹⁰ BOCKELMAN, F.: "**Formación y funciones sociales de la opinión pública**". Barcelona, 1983. Página 36-38.

como un ente abstracto y general, sino como la unión de todos y cada una de las personas. El principio de igualdad orienta el derecho a la información hacia la generalidad de los ciudadanos, hacia el llamado **sujeto universal** de la información.

Todos y cada uno de los seres humanos¹¹ tienen derecho a expresarse, a comunicar sus conocimientos, ideas y opiniones y, lo que quizás sea más importante, a recibir información, a buscar la información -incluso indagando en los archivos de titularidad pública- a elaborar sus propios mensajes... Todas estas facetas del derecho de la información de los ciudadanos significa que el contenido de este derecho se proyecta según la doctrina más tradicional en tres facultades: de investigar, de recibir y de difundir mensajes¹².

Lo cierto es que dichas funciones en la comunicación interpersonal y colectiva no presentan demasiados problemas o al menos las dificultades de tipo técnico -buena línea telefónica, servicio de correos...- o de capacitación -preparación del profesor, asociación a un club de debate...- son resueltas por profesionales u organizaciones dedicadas a prestar su apoyo al canal de comunicación.

Sin embargo, la que hemos designado como comunicación social, la propia de los medios de comunicación social, presenta una problemática compleja. En ella, los medios materiales y humanos necesarios para reproducir masivamente el mensaje hacen preciso que en la comunicación social concurren otros dos sujetos: el **sujeto organizado**, la empresa de comunicación social; y el **sujeto profesional** o cualificado, el profesional de la información.

En este sentido, refiriéndose a la relación jurídica informativa, DESANTES la ha representado por un "triángulo equilátero cuyo vértice superior lo ocupa el público", -esto es, el sujeto

¹¹ La universalidad de la comunicación se contempla en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 19 establece:

"Todo individuo tienen el derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio".

La enunciación de la libertad de expresión que se contiene en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se ha desarrollado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y en diversos convenios internacionales de los llamados regionales como son el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) de ámbito europeo, la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981). En nuestro estudio nos referiremos a las declaraciones y tratados internacionales que afecten directamente a España.

¹² Esta distinción en tres facultades tiene su origen en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el también artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, atendiendo a la estructura del proceso comunicativo las facultades pueden resumirse en dos: facultad de recibir y facultad de difundir. Es posible referirnos a otras dos facultades derivadas como son la facultad de investigar (véase lo que manifestamos más adelante en la página 16) y facultad de crear el mensaje (tal y como recogemos más adelante en la página 16), o dicho en otras palabras de "poner en forma" el mensaje según los gustos propios o las exigencias sociales.

universal de la información-. "Profesional y empresa son los extremos de una base que hace posible la persistencia de la información independiente desde el momento que no se hace en beneficio propio, sino del sujeto eminente del derecho"¹³, el sujeto universal de la información: todos y cada uno de los seres humanos. En este caso la función de los profesionales no se limita al canal de comunicación sino que incide directamente en el mensaje. El profesional de la información es quien pone en forma los mensajes que van distribuirse masivamente por los medios de comunicación social. Esa labor de los profesionales de la información implica varias acciones como son la selección de los mensajes, la preparación de una entrevista, la redacción de una noticia.... Desde la doctrina se apunta a que existe una "delegación social tácita" del público en favor del profesional de la información. La doctrina discute si esa "delegación social tácita del público" se realiza a los profesionales de la información (el sujeto cualificado de la información) o al sujeto organizado de la información (la empresa informativa). En la primera tesis se encuentran DESANTES, BENITO, JORGE FERNANDO, y MARTÍNEZ ALBERTOS. En esta primera tesis se llega a manifestar que el informador es un administrador y gerente del derecho humano a la información. Con la segunda tesis en favor de la delegación social tácita a la empresa informativa se manifiestan SOBRAO y CONESA.

Es más correcto considerar que la delegación social tácita se realiza en el profesional de la información, básicamente por dos razones:

En primer lugar, porque la profesionalidad de los periodistas significa una especialización de una actividad humana y precisamente la complejidad de la sociedad actual ha impuesto "la división en el trabajo" como fórmula de funcionamiento de la sociedad. Ciertamente la búsqueda, contraste, preparación y difusión de los mensajes por los medios de comunicación social suponen una tarea que requiere tiempo, energías y preparación. Por otra parte, la abundancia de hechos, ideas y opiniones susceptibles de ser comunicadas exige una labor que determine que es publicable y que no -trabajo del llamado "gatekeeper"-. Ciertamente la especialización, la formación no se produce sobre una empresa, sino sobre los individuos que trabajan en dicha entidad y más concretamente sobre aquellos que desempeñan una función principal.

En segundo lugar, los profesionales de la información orientan su labor sobre el mensaje, esto es sobre aquello que se comunica, mientras que la empresa informativa establece una "organización" que posibilita dicha comunicación pero su función -sumamente importante- se orienta hacia el canal y los medios materiales e inmateriales necesarios.

C. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL PÚBLICO EN GENERAL.

¹³ DESANTES GUANTER, J.M.: "El derecho a la información, salvaguardia de la libertad". Conferencia inaugural del I Congreso Internacional Información, Derecho y Libertad en la Nueva Europa. 21-XI-1991. Página 16.

Es importante aclarar que esa "delegación social tácita" del público, del sujeto universal de la información, en el periodista no supone un "exclusiva". En definitiva, no implica que la libertad de información del periodista se ejerza en forma de monopolio.

Esto es, reconocer la función de intermediación y el protagonismo de los profesionales de la información en la comunicación social no supone negar el acceso de los ciudadanos a los medios de comunicación social. Dicha facultad viene reconocida en la libertad de expresión. Sin embargo, cuando un ciudadano se "asoma" a los medios de comunicación social es coherente que se encuentre, en la mayoría de los casos, tutelado por un profesional de la comunicación; de la misma forma que ocurre cuando acude ante los tribunales.

D. LA FUNCIÓN SOCIAL DEL PERIODISTA.

La función especializada de los periodistas incide de forma directa en el establecimiento de una "comunicación pública libre". Los medios de comunicación y, por ende, los profesionales de la información ejercen una extraordinaria influencia en los demás ciudadanos. Es tradicional la referencia a los mismos como "el cuarto poder" que se suma a los poderes ejecutivo, judicial y legislativo del Estado.

Es cierto que los periodistas mantienen una potencialidad política y social muy importante. Pero ello no ha de significar, como de hecho se aprecia, que dicho poder implique necesariamente una influencia tal que los medios de comunicación "pongan" y "quiten" autoridades. Ejemplos hay, más que elocuentes, en los cuales los políticos se mantienen en el poder pese a la postura en su contra de los periódicos más importantes de su ciudad. Y ello es así, por varias razones: porque los políticos también tienen poder, porque el público no es tan "inepto" como pueda parecer y porque el pluralismo tanto interno como externo de los medios de comunicación es, en último término, una garantía de la "comunicación pública libre".

Pero, lo que es más importante, tal y como manifiesta la Unión Internacional de Abogados: "los abogados y periodistas son dos contrapoderes necesarios en la democracia para la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana"¹⁴.

En definitiva el periodista realiza una función de contrapoder, más que de auténtico poder. Su labor de hacer transparente la gestión pública de las autoridades, de informar, de "incordiar" al poder... implica más una potencialidad de influencia en la opinión pública que una absoluta influencia sobre la misma. La función de contrapoder del profesional de la información se observa claramente en los efectos que produce en determinados niveles de la Administración la simple amenaza de "*de esto se van a enterar los periódicos*".

¹⁴ Recogido de DESANTES, J.M.: "**El derecho a la información, salvaguardia de la libertad**". Ob. cit. página 19.

No basta con que desde la doctrina se ponga de relieve la función social del periodista, es necesario que se reconozca a nivel constitucional y legislativo.

II. PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA FUNCIÓN DE INFORMAR.

A.- LA NECESARIA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.

La Constitución española constituye la piedra angular sobre el que se sostiene todo el entramado jurídico del Estado español. En la misma encontramos no sólo la estructura básica del Estado, con la distribución del poder político y mención a los órganos políticos que lo detentan, sino también la referencia a un elenco de derechos fundamentales, principios, instituciones, funciones sociales ... Pues bien, es de señalar que en todo el texto constitucional español la mención a las palabras "periodista", "periódico" o similares se limitan al artículo 20 -del cual nos ocuparemos más adelante- y al 149.27 cuando se refiere a que son competencias exclusivas del Estado, las:

"normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas".

En este sentido la Constitución española no menciona directamente a la profesión periodística ni a la función social que desempeña. El reconocimiento social de determinadas profesiones, como la desempeñada por los abogados si que ha tenido "eco" en nuestra Constitución. En efecto, los abogados reciben una mención expresa en el artículo 17:

".... Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza **la asistencia de abogado** al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca...".

Y en el artículo 24:

"...Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia....".

Este no reconocimiento expreso de la función social del informador no significa que no encontremos en la Constitución una referencia implícita a la profesión periodística. En concreto, mediante la interpretación del artículo 20 de dicha norma fundamental que proponemos más adelante.

B. EL PROBLEMÁTICO ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

El artículo 20 de la Constitución Española tiene la siguiente redacción:

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) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c) A la libertad de cátedra.
 - 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.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el

pluralismo de la sociedad y las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

La redacción de este artículo 20 no ayuda a su comprensión. A simple vista, por un lado, parece agrupar libertades heterogéneas y, en otro sentido, puede antojársenos reiterativo. ¿Qué tiene que ver la libertad de cátedra con la libertad a la producción artística?. ¿No vienen a decir prácticamente lo mismo el párrafo 1.a) y el 1.d)? ¿Los límites enumerados en el párrafo 4 son los únicos posibles?.

Estas y otras preguntas similares se nos presentan al leer por primera vez este artículo. En este sentido la doctrina ha calificado este artículo como "simple y complejo"¹⁵, "que le sobra todo y le falta todo"¹⁶, con "un saldo formal negativo"¹⁷, "...no es un dechado de sistemática ni de precisión léxica, y más bien resulta un nido de ambigüedades.." ¹⁸ y del apartado 1 del artículo se ha dicho: "La redacción de este apartado, utilizando un sistema enumerativo, ha dado lugar a confusión, en cuanto al verdadero alcance y contenido de la libertad de expresión"¹⁹.

Un estudio más en profundidad nos descubre un trabazón lógico y una estructura interna que le dan coherencia a un precepto en principio dislocado. El párrafo primero del artículo 20 enumera distintas libertades, unidas todas ellas por un concepto común: la comunicación²⁰. En este

¹⁵ SÁNCHEZ AGESTA, L.: "Simplicidad y complejidad del artículo 20 de la Constitución". Revista AEDE nº 12. Páginas 12 a 18.

¹⁶ DESANTES GUANTER, J.M. Entrevista publicada en la revista "Mensaje y Medios" del Instituto Oficial de Radiodifusión y Televisión, nº 5, octubre 1978. Recogido por GONZÁLEZ BALLESTEROS en la Revista AEDE nº 12. Página 38.

¹⁷ SORIA SAIZ, C. en "Persona y Derecho", vol. 11, 1984. Páginas 79 a 119. Recogido por GONZÁLEZ BALLESTEROS en la Revista AEDE nº 12. Página 38.

¹⁸ FONTAN, A.: "¿Nuevas Leyes para la Prensa?" en revista AEDE nº 12, 1986. Página 22.

¹⁹ OLMOS PILDAIN, A.: "La libertad de expresión. Especial consideración a la protección jurídica frente a las extralimitaciones en su ejercicio". Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid nº 1/87. Página 17.

²⁰ La primera sentencia del Tribunal Constitucional sobre el artículo 20 de la C.E. es la nº 6/81, de 16 marzo, BOE 14-04-81. "Caso Voz de España y Unidad de San Sebastián". En su Fundamento Jurídico 3º comienza diciendo: "El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una **comunicación pública libre...**".

sentido: "Cualquiera de las especies comprendidas en el grupo de referencia implica necesariamente un contacto más o menos intenso del individuo con sus semejantes"²¹. A este aspecto colectivo ha de añadirse otra característica; la faceta intelectual del contacto que permite diferenciar estas libertades comunicativas de las libertades económicas en donde existe una relación entre individuos²² pero que no es de índole intelectual.

Una primer cuestión a determinar es el alcance de la expresión "**libertad de expresión**"²³. Para algunos autores la libertad de expresión es únicamente la reconocida en el 20.1.a). Otro sector doctrinal considera que la libertad de expresión incluye a los derechos contemplados en ambos párrafos a) y d). Por último, existe una postura más global que considera que todos los derechos enumerados en el artículo 20.1 han de considerarse como "libertades de expresión"²⁴. No hay inconveniente en referirnos a una libertad de expresión en sentido estricto cuando hacemos referencia al apartado a) del art.20.1 y, a una libertad de expresión más amplia que abarque a todos los derechos reconocidos en el art.20.1.

La diferenciación con las libertades de los apartados b) y c) no plantea máximas dificultades. El apartado b) hace referencia a unos tipos de **comunicación -literaria, artística, científica y técnica-** que precisan de protección especialmente en el momento de creación del mensaje, de ahí la redacción del artículo 20.1 b). El apartado c) se refiere a la libertad de cátedra, esto es a la **comunicación docente** en la cual es preciso garantizar la libertad del profesor para desarrollar y expresar con absoluta libertad su proyecto docente. Sin embargo, la diferencia y alcance de los derechos recogidos en los párrafos a) y d) del artículo 20.1 presenta una problemática más compleja. Una parte de la doctrina ha entendido que el párrafo a) hace referencia a la libertad de expresión, mientras que el d) consagra el derecho a la información²⁵. Considero más correcto decir **derecho de la información o libertad de información**²⁶; derecho que comprendería tanto el "derecho a la información" (a recibir...) como el "derecho a informar" (a comunicar...).

En cuanto a la relación entre libertad de expresión y libertad de información se expondrán dos

²¹ GÁLVEZ, J.: "**Comentarios a al Constitución**" dirigida por Garrido Falla. Madrid, 1985. Página 398.

²² Ibidem.

²³ OLMOS PILDAIN, Asunción Ob. cit. página 17

²⁴ OLMOS PILDAIN, Ibidem página 18. Atribuye la primera teoría a PECES BARBA, la segunda a ROMERO COLOMA y la más global a ALZAGA.

²⁵ En este sentido FERNÁNDEZ-MIRANDA, A.: "**Art. 20 Libertad de expresión y Derecho a la Información**" en "Constitución Española de 1978". Tomo II. Madrid 1984. ALZAGA VILLAMIL, O.: "**Un delicado equilibrio**" Revista AEDE nº 12. 1986. Página 45. GÁLVEZ, J. "**Comentarios a al Constitución**" dirigida por Garrido Falla. Madrid, 1985. Página 398.

²⁶ En el mismo sentido ARIAS RODRÍGUEZ, J.M.: "**Breves consideraciones respecto a las libertades de expresión e información en la doctrina del Tribunal Constitucional**" en Poder Judicial nº especial XIII. Páginas 21 a 35.

enfoques. Como primera hipótesis se puede establecer que la diferencia entre las libertades del párrafo a) y el d) obedece a aquello que se comunica: al objeto de la comunicación²⁷. Todo aquello susceptible de ser objeto de la comunicación ha sido denominado como el "todo informable"²⁸.

1. La tradicional interpretación del artículo 20.1 de la Constitución española.

Procedemos a dividir de forma real, exhaustiva, adecuada, e irreductible ese "todo informable"²⁹. Esto es, se logran identificar cuales son las partículas atómicas de la información, mediante la división de todo aquello susceptible de ser informado y, por lo tanto, comunicado. Este proceso de división ha sido realizado por DESANTES llegando a las siguientes conclusiones: "...puede afirmarse que todo lo informable, en su sentido jurídico más general, es susceptible de división en dos grandes grupos: información sobre objetos en los que nos limitamos a percibir y reproducir hechos del exterior; e información de objetos que salen de nosotros mismos, tales como ideas, sentimientos, emociones, etc. Que salgan de nosotros no quiere decir que sean originales; pueden ser adquiridos por vía de la educación o la cultura a lo largo de nuestra vida. ... Lo que caracteriza al objeto que sale de nosotros es que no refleja un hecho, acontecimiento o realidad exterior, sino una vivencia interna"³⁰.

A su vez, esta comunicación de vivencias internas puede presentar dos aspectos para la comunicación: "ser una idea simple, espontánea o provocada espontáneamente por un agente externo; o surge del choque racional de una idea interna preexistente con un hecho externo, lo que da lugar a algo nuevo, que es lo que llamamos juicio. De este modo, el sucesivo método dicotómico nos ha dado como resultado final tres posibilidades de manifestarse el todo real informativo...: la comunicación de ideas..., la comunicación de hechos... y la comunicación de juicios"³¹.

El profesor DESANTES equipara la comunicación de hechos a la noticia, la comunicación de ideas a la propaganda y, la comunicación de juicios a la opinión. Estas partículas atómicas del "todo informable" difícilmente se encuentran en el mensaje informativo en estado puro. En el

²⁷ GÓMEZ-REINO CARNOTA, E. en el prólogo a "**Legislación básica de Derecho de la Información**" Ob. cit., manifiesta: "...la libertad de comunicar dicha información, la cual se diferencia de la libertad de expresión por el objeto. Mientras que en ésta el objeto lo constituyen los "pensamientos, ideas y opiniones", la primera de las libertades se refiere exclusivamente a la información, bien en estricto sentido, bien en relación a ideas u opiniones...» Página 16.

²⁸ DESANTES GUANTER, J. M. "La verdad en la información". Valladolid, 1976. Página 51 y ss.

²⁸.-Ibidem Página 51

²⁹ Ibidem Página 51

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem Página 52.

análisis de un mensaje se podría llegar a establecer la proporción de cada uno de los elementos, o al menos cual es el predominante. Para ello, hay que tener en cuenta que cada uno "se dirige por su propia naturaleza a una potencia del hombre, con lo que se puede sentar un criterio de destino"³². Utilizando este criterio de destino, se puede determinar que los mensajes predominantemente propagandísticos se dirigen a la voluntad, a través del entendimiento. Las noticias se dirigen al conocimiento, por medio del interés del sujeto receptor. Y por último, la comunicación de juicios se dirige a la razón deductiva.

Como puede apreciarse la palabra "propaganda" adquiere una significación muy especial si se equipara con la "comunicación de ideas". Desde luego, dicha significación no se ajusta a las definiciones de cuño psicológico y sociológico, como la de YOUNG: "el uso sistemático y más o menos deliberadamente planeado de símbolos, principalmente mediante sugestión y técnicas psicológicas similares, con la intención de alterar y controlar opiniones, ideas y valores y, en última instancia, cambiar las acciones públicas con arreglo a unas líneas predeterminadas"³³.

Según esta definición, la propaganda se define por su finalidad: "influir sobre las actitudes emocionales de los otros"³⁴; esto es, la influencia sobre las ideas y juicios de los otros y, por ende, sobre sus acciones. Por lo tanto creemos que existe una interconexión entre ambos conceptos. Pero esa relación no puede limitarse a una simple equiparación entre "propaganda" y "comunicación de ideas". Ya que la propaganda para lograr su finalidad puede utilizar tanto la "comunicación de hechos", como la "comunicación de juicios", como la "comunicación de ideas"; esto nos permite decir que no siempre la propaganda es "comunicación de ideas". Tampoco la "comunicación de ideas" es siempre "propaganda". El mismo DESANTES³⁵ cita a la comunicación artística y a la comunicación de ideas de carácter intelectual. Ambos tipos de comunicación corresponden a la "comunicación de ideas" y, es obvio que no son propaganda.

Es más acertado equiparar la comunicación de ideas al pensamiento, entendido como producto del pensar, no como la facultad de pensar. Adviértase que la introducción del término pensamiento entre la noticia y la opinión, no es usual. Lo común es diferenciar entre "noticia" y "opinión". En este caso, "opinión" abarca tanto a la comunicación de ideas como a la comunicación de juicios. En aras de una mayor precisión es mejor referirse a la noticia, el pensamiento y la opinión como elementos nucleares del todo informativo.

Así pues, el "todo informativo" puede manifestarse de tres formas básicas: la comunicación de

³² Ibidem Página 53.

³³ YOUNG, K.: "**Handbook of Social Psychology**" trad. "Psicología Social". Madrid.

³⁴ BROWN, J.A.C.: "**Técnicas de persuasión**". Madrid, 1981. Página 19.

³⁵ DESANTES GUANTER, J. M.: "**Principios jurídicos de la comunicación ideológica**" en Comunicación y Sociedad, homenaje al profesor D. Juan Beneyto, Madrid, 1983. Página 411 a 428.

hechos, la comunicación de ideas y la comunicación de juicios. O si se prefiere podemos utilizar la terminología de noticia, pensamiento y opinión. En el párrafo a) del artículo 20.1 de la C.E., el objeto de la comunicación son los "pensamientos, ideas y opiniones" y; en el párrafo d) es la "información veraz".

Tanto los pensamientos, como las ideas y las opiniones son manifestaciones que no reflejan un hecho, una realidad exterior, sino una vivencia interior. Ya se han identificado los términos "idea" y "pensamiento", de ahí que esta primera tesis mantenga que el artículo 20.1 en su párrafo a) reconoce la libertad de expresión de ideas y juicios.

En cuanto a la expresión "información veraz" del párrafo d) del citado artículo se referiría a la comunicación de hechos. DESANTES ha puesto de manifiesto la redundancia del sintagma "información veraz". Si la información no es veraz, no es información; ni siquiera es un valor cero; es desinformación, es un valor negativo. Por lo tanto, dentro del concepto de información se incluye el carácter de veracidad. Podría explicarse esta redundancia en cuanto que la veracidad únicamente se puede predicar de las noticias, de los hechos. Las ideas y los juicios pueden ser más o menos subjetivos, o pueden plasmarse en un medio de comunicación de forma más o menos fidedigna. Pero de ellos, no se puede decir si son veraces, o no.

Por ello, esta hipótesis mantendría que el párrafo a) del art. 20.1 ampararía la comunicación de pensamientos, ideas y opiniones (básicamente ideas y juicios), mientras que el d) lo haría con las noticias. La sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de enero de 1988 mantiene ésta doctrina cuando al referirse los apartados a) y d) del artículo 20.1 dice: "...que, aunque algunos sectores doctrinales hayan defendido su unificación o globalización, en la CE se encuentran separados. Presenta un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos, tanto **ad extra** como **ad intra**, en las relaciones jurídicas... En el art. 20 CE la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables"³⁶. Aunque esta interpretación del artículo 20.1 de la Constitución -que tiene su origen en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos- es importante, especialmente por el valor interpretativo en nuestro país de dicha Declaración Universal³⁷. Sin embargo, no es operativa porque los elementos básicos del

³⁶ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Ponente: Díaz Picazo. Sentencia 6/88 de 21 de enero. "Caso redactor oficina de prensa del Ministerio de Justicia". Fundamento Jurídico Quinto. Revista LA LEY de 20 abril págs. 9 a 12. Véase como antecedente la sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo sobre el mismo caso en LA LEY tomo del año 1986 Página 605 y ss.

³⁷ Artículo 10 de la Constitución española:

"todo informable" difícilmente se encuentran en estado puro, ya que lo habitual es que se encuentren mezclados. En la sentencia 6/88, antes citada³⁸, se reconoce: "Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en narración de hechos y, a la inversa... Ello aconseja, en los supuestos en que pueden aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, atender, para calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de los supuestos del artículo 20, al elemento que en ellos aparece como preponderante". Sin embargo, y pese a esta manifestación, el Tribunal Constitucional subraya en la siguiente frase, en donde se encuentra el "quid" de la cuestión: "La comunicación informativa, a que se refiere el art. 20.1 d) CE versa sobre hechos (TEDH caso Lingens, S 8 julio 1976)³⁹ y sobre hechos, específicamente «que puedan encerrar transcendencia pública» a efectos de que «sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva», de tal forma que de la libertad de información -y del correlativo derecho a recibirla- «es sujeto primario la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho»".

Consideramos que es menos importante que se trate de un mensaje de hechos -puesto que en tal caso la referencia al caso Lingens no sería oportuna, ya que se trata de un caso de crítica política en donde se vierten juicios de valor como: "peor oportunista", "oportunismo odioso", "inmoral" o "indigno"- o de una crítica política. **Lo importante es su transcendencia pública**, esto es que sea intrínsecamente relevante para los medios de comunicación. De ésta forma, en una crónica de un corresponsal, lo normal es que existan hechos junto a pensamientos y opiniones del propio informador, ahora bien, todos esos elementos se encuentran bajo un mismo carácter: son trascendentes en ese momento, son noticiables y por lo tanto se difunden en un medio de comunicación pública. Este es el elemento, la transcendencia pública y su divulgación por un medio de comunicación pública, que nos va a permitir diferenciar si nos encontramos ante un supuesto amparado por el artículo 20-1 a) o por el artículo 20.1 d) de la Constitución.

Existen otros argumentos de apoyo a nuestra tesis. En primer lugar la estructura misma del art. 20.1 no respondería a una diferenciación en razón de los elementos básicos del "todo informable", pues los apartados b) y c) quedarían sin conexión con los a) y d). Por último, la

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

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

³⁸ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Ponente: Díaz Picazo. Sentencia 6/88 de 21 de enero. "Caso Crespo redactor oficina de prensa del Ministerio de Justicia".

³⁹ Véase el caso Lingens en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1987-75 págs 1143 a 1159. Traducción José María TEJERA VICTORY.

existencia de una frase final en el párrafo d) que hace referencia a la cláusula de conciencia y al secreto profesional⁴⁰ no encaja, en buena lógica, con un derecho referido exclusivamente a una comunicación de hechos. Esto es, cuando en el párrafo d), después de referirse a la libertad de información -a comunicar y recibir información-, se añade "...La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades."; parece claro que se está refiriendo a dos derechos que se desarrollan en el ámbito de los medios de comunicación social.

2. Una nueva propuesta de interpretación del artículo 20.1 de la Constitución española.

Es por ello que consideramos que el artículo 20.1 enumera distintas facetas de la libertad de expresión (en sentido general), comenzando en el párrafo a), por su núcleo; la libertad de expresión en sentido estricto. Libertad que se formula con referencia a todos los ciudadanos⁴¹. En los otros apartados del párrafo 1 se enumeran (enumeración que no ha de entenderse cerrada) distintos tipos de comunicación: docente, artística, científica, literaria..., a los cuales el constituyente ha considerado necesario mencionar expresamente.

El párrafo d) se está refiriendo a una comunicación cualificada, la propia de los medios de comunicación de masas. Cuando se refiere a la "información veraz" hemos de entender que se trata del objeto de los medios de comunicación social, esto es, tanto de las noticias, como de los pensamientos y opiniones que aparecen en periódicos, radio... Cuando añade el calificativo de "veraz" no puede pensarse que acota la información únicamente a las noticias, sino que introduce un elemento de relativización de la libertad de información. Relativización que supone un límite a los derechos a comunicar y a recibir información. En definitiva el término "veraz" tiene el valor de negar el derecho a circular la desinformación, la manipulación, las noticias deformadas, la exteriorización que contradiga el pensamiento del autor⁴², las opiniones que han sido tergiversadas...

⁴⁰ Como manifiesta FERNÁNDEZ-MIRANDA "Las dimensiones de *secreto* en su tratamiento jurídico son enormemente complejas porque abarcan campos muy extensos y heterogéneos de la realidad jurídica" (FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: "**El secreto profesional de los informadores**". Madrid, 1990. Página 13). Lo cierto es que podemos referirnos a un secreto muy específico que es el propio de los informadores. Este secreto está reconocido en Europa a nivel constitucional, únicamente en Suecia en la Ley 955/1976 sobre libertad de prensa -norma que tiene rango constitucional- y en España en el artículo 20.1.d.

⁴¹ En este sentido es crucial la universalidad subjetiva de este derecho que proclama el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁴² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: "**Honor y libertad de expresión. Las causas de justificación en los delitos contra el honor**". Madrid, 1987. Página 83. En el capítulo "Condicionamientos de la libertad de expresión. La veracidad como límite interno de la libertad de expresión" se refiere a: "...así desde una perspectiva individual no puede estimarse ejercicio de la libertad de expresión aquella exteriorización que contradiga el pensamiento del autor".

A su vez hemos de precisar que este requisito de veracidad no ha sido interpretado por la jurisprudencia de forma absoluta. Se interpretaría de forma absoluta, al estimarse que si no es cierto aquello que el informador dice, éste carece del amparo de la libertad de información. Por el contrario, el requisito de veracidad se exige como un actividad del información para lograr la verdad. Esto es, como una información -en sentido genérico- fruto de un contraste de fuentes, de una información de calidad.

En este sentido suscribo lo manifestado por OLMOS PILDAIN: "...aunque la libertad de expresión (en sentido amplio) es un derecho fundamental, inherente a la persona y del que gozan por igual todos los ciudadanos, en la práctica alguna de sus modalidades afecta más a determinados sectores que a otros. De manera que, mientras los derechos contemplados en la letra a) (libertad de expresión en sentido estricto) y en el inciso 2º del primer punto de la letra d) (la libertad a recibir información veraz por cualquier medio de difusión) del artículo 20-1, constituyen la formulación general de la libertad de expresión que asiste a todos los ciudadanos; en el resto de los derechos relacionados en el número 1 de dicho artículo, se plasma esa misma formulación a las distintas parcelas de expresión y recepción de pensamientos, ideas y opiniones; por consiguiente, a través de aquéllos se tutela la libertad de expresión de determinados sujetos en función de su especial condición al ejercitarla. Y así, la libertad de expresión de un escritor, una artista, un científico o un técnico, en el desarrollo de las actividades propias de su profesión, está amparada por la letra b) del artículo; y la de un profesional del periodismo, por el inciso 1º del primer punto de la letra d) del reseñado artículo, es decir, por el denominado derecho a comunicar información veraz por cualquier medio de difusión"⁴³.

Es precisamente a través de una interpretación global del artículo 20.1 como conseguimos deslindar la libertad de expresión, en su formulación general, de las parcelas concretas de la libertad de expresión referidas a procesos comunicativos particulares. Esta lista de procesos comunicativos particulares, como ya hemos manifestado, no es exhaustiva. Por ejemplo, en la actuación forense, el abogado goza de una especial libertad de expresión y defensa⁴⁴, cuya característica más sobresaliente es la corrección de los excesos cometidos en el ejercicio de esa libertad, cuando no sean constitutivos de delito, mediante la potestad disciplinaria atribuida a los Jueces o las Salas, con preferencia al proceso penal por faltas⁴⁵. Otras cuestiones serán la

⁴³ OLMOS PILDAIN, A. Ob. cit. págs. 19 y 20. Las observaciones entre paréntesis son propias.

⁴⁴ Artículo 437.1 de la L.O. del Poder Judicial:

"En su actuación ante los Juzgados y Tribunales los Abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa

⁴⁵ Como manifiesta FERNÁNDEZ-MIRANDA "Las dimensiones de *secreto* en su tratamiento jurídico son enormemente complejas porque abarcan campos muy extensos y heterogéneos de la realidad jurídica" (FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: "**El secreto profesional de los informadores**". Madrid, 1990.

titularidad de esas específicas libertades de expresión⁴⁶, justificables por el fenómeno de la división en el trabajo y; el grado de acceso del ciudadano normal al ejercicio de las mismas.

La libertad de expresión en sentido general vendría a denominar a todo tipo de comunicaciones y, tendría como componentes las facultades de comunicar y de recibir mensajes. Las libertades de cátedra, artística, literaria, científica, técnica y la propia de los medios de comunicación (todas ellas mencionadas en el apartado 1 del artículo 20) como particulares libertades de expresión referidas a un tipo de comunicación, tienen también la doble valencia de comunicar y recibir.

El núcleo de la libertad de expresión en sentido amplio lo constituye la formulación que se realiza, de forma general, para todo tipo de emisores, comunicaciones y medios en el artículo 20.1 a) de la CE, a ésta formulación la denominaremos libertad de expresión sentido estricto⁴⁷. Si la libertad de expresión en sentido amplio abarca diferentes tipos de comunicaciones, la libertad de expresión en sentido estricto es la base, la libertad primaria, de las demás libertades mencionadas en el párrafo primero del artículo 20.

a. El párrafo a) del artículo 20.1.

Lo importante de la libertad de expresión recogida en el párrafo a) del artículo 20.1 es su dimensión individual. Es la libertad que consagra una esfera de autonomía que permite al individuo conformar sus mensajes y emitirlos. Mensajes que no se limitan a "pensamientos, ideas y opiniones", pues hay que interpretar el apartado a) del ya reiterado artículo 20.1, "...de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (art.10.2 C.E.).

.Según el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁴⁸:

"Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..."

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el también artículo

Página 13). Lo cierto es que podemos referirnos a un secreto muy específico que es el propio de los informadores. Este secreto está reconocido en Europa a nivel constitucional, únicamente en Suecia en la Ley 955/1976 sobre libertad de prensa -norma que tiene rango constitucional- y en España en el artículo 20.1.d.

⁴⁶ Con referencia a la libertad de información véase SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. : "**La titularidad de la libertad de información. Exposición crítica de la Jurisprudencia Constitucional sobre la titularidad del derecho a comunicar información**" en Encuentro hispano-norteamericano sobre libertad en la información. Facultad de Ciencias de la Información, 1987.

⁴⁷ Aún existiría otra acepción de libertad de expresión, la que entiende que libertad de expresión es la facultad de comunicar. Véase FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. Ob. cit. págs. 509-513.

⁴⁸ Firmado y ratificado por España. Se publicó en el BOE número 103, el 30 de abril de 1977.

19 incluye la difusión de los hechos dentro de la libertad de expresión:

"Todos tienen el derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye la libertad para tener opiniones sin interferencias y buscar, recibir y dar informes e ideas por todos los medios, sin tener en cuenta las fronteras".

De igual forma el artículo 10.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁴⁹(#1) está redactado en términos similares:

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

Los textos internacionales permiten integrar en el artículo 20.1 a) dos aspectos que no figuran explícitamente: que la libertad de expresión se refiere también a la comunicación de hechos y; que dentro de la misma se incluye la facultad de recibir. Dentro de esta "facultad de recibir" podemos incluir como aspecto activo de la misma a la "facultad de investigar". Esta facultad tiene también un reconocimiento limitado en el artículo 105 b) de la Constitución Española, precepto valorado de muy diferentes formas por la doctrina española⁵¹. Y decimos que limitado, por que hace referencia al acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, exigiendo que una ley desarrolle dicho precepto. Con esta interpretación se evita la objeción que FERNÁNDEZ-MIRANDA plantea, esto es, se evita "el absurdo de negar el derecho de investigación y recepción de noticias, opiniones e ideas cuando éstas no sean transmitidas por medios de comunicación de masas, lo que equivaldría a negar la protección constitucional al derecho, por ejemplo, de inquirir personalmente la opinión de los protagonistas sobre la causa de conflictos, a escuchar a un orador o a leer una pancarta"⁵².

Adelantemos que las dos facultades de comunicar y de recibir no se presentan en la actualidad con la misma intensidad cuando están referidos a la libertad de expresión que cuando lo hacen en relación a la libertad de información.

⁴⁹ Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Convenio al que España firmó y ratificó, publicándose en el BOE número 243, el 10 de octubre de 1979. Existe una modificación de la reserva número 1 relativa al régimen disciplinario en las Fuerzas Armadas publicada en el BOE número 234, el 30 de septiembre de 1986.

⁵¹ Véase el resumen que de las mismas hace DESANTES "Teoría..." Página 118-120.

⁵² FERNÁNDEZ-MIRANDA, A. Ob. cit. Página 507.

No se limita la libertad de expresión en sentido estricto, al momento de emisión de un mensaje, también abarca la posibilidad de "poner en forma el mensaje". Este "poner en forma" es particularmente sensible en el caso de la comunicación literaria, artística, científica y técnica. No sólo por que existan interferencias que impidan su actuación, sino porque ese particular "poner en forma" exige una tutela social a través del reconocimiento de los derechos del autor.

El párrafo d) del artículo 20.1.

Así pues, el apartado d) del artículo 20.1 de la Constitución se refiere a la puesta en común de mensajes a través de medios de comunicación social. Además, este apartado d) en su primera frase plantea la doble valencia de esta libertad: derecho a comunicar información y derecho a recibir información.

El derecho a recibir información por medios de comunicación, es el derecho de los receptores de la comunicación social, esto es, el derecho de toda persona en cuanto que es destinatario de los mensajes. Pero este derecho se encuentra revestido ya no sólo del perfil propio del principio de libertad, también incide en él, el principio de igualdad. Cuando el hombre toma conciencia que la información es poder, es cuando comienza el proceso de demanda de un derecho a estar informado. El ciudadano logra la participación en el poder a través de la información. En definitiva, conociendo, se capacita para participar en el "juego" político, económico....

Ese derecho a recibir información es considerado por parte de GÁLVEZ como un derecho no directamente accionable, por ser un "mero reflejo del aspecto activo"⁵³. Esto es, el derecho a recibir información se funda en un interés colectivo a la información, y, por lo tanto, sólo tiene su razón de ser como consecuencia de un derecho subjetivo como es el derecho a emitir información. Por nuestra parte, consideramos que el derecho a recibir información por parte del ciudadano en general tiene formulaciones particulares, comenzando por el artículo 105. b de la Constitución española que establece que una ley regulará el acceso a los archivos y registros administrativos, continuando por el artículo 65 de la Ley de Sociedades Anónimas sobre el derecho a la información de los accionistas... Pero a nuestro juicio, lo más importante del derecho a recibir información es que **impone una obligación** a los sujetos titulares del derecho a comunicar información.

El derecho a comunicar información muestra de esta forma su doble faceta de obligación para con el público y, de libertad jurídicamente protegida frente a las injerencias que traten de impedir esa transmisión de mensajes. Cobra entonces especial significado la idea, a la que antes nos referíamos, de "delegación social tácita" del público. De esta forma, el profesional de la

⁵³ GÁLVEZ, J.: "Comentarios a la Constitución...." Ob. cit. 1ª edición Página 268. 2ª edición Página 408. Cita a CRISAFULLI "Problemática della «libertá d'informatione», en *Il Politico*". Roma, 1964, pág 290 y ss.

información se convierte en el titular del derecho a comunicar información y lo hace por una necesidad del público.

Ya hemos apuntado que la libertad de información se refiere a la comunicación propia de los medios de comunicación social y, aunque la doctrina y la jurisprudencia aún no se atreven a manifestarlo con claridad, nosotros entendemos que los profesionales de la información han de tener una especial consideración en atención a la actividad que realizan. Sobre este punto hemos de aclarar que los propios informadores no reclaman para sí un monopolio y, así lo dicen: "...la creencia profunda de que el derecho a la información no es monopolio de los periodistas ni de sus empresas..."⁵⁴. Aspecto este que está en consonancia con lo manifestado por el Tribunal Constitucional cuando afirma que "quienes hacen profesión de la expresión de ideas u opiniones o de la comunicación de información los ejercen con mayor frecuencia que el resto de sus conciudadanos, pero no derivan de ello ningún privilegio..."⁵⁵.

A pesar de esas manifestaciones, lo cierto es que el profesional de la información goza de un status especial. De hecho, en la misma sentencia antes citada, se recogen observaciones importantes, como que "la preservación de la comunicación pública libre exige una **especial consideración** a los medios que aseguran la comunicación social y, en razón de ello, a quienes profesionalmente los sirven"⁵⁶. Refiriéndose al derecho a comunicar "...es derecho del gozan también sin duda todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva sobre todo de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica..."⁵⁷.

Reconocer que el periodista es el titular del "derecho a informar en los medios de comunicación de masas" no es otorgarle ningún monopolio. Este reconocimiento no impide el derecho que todos tenemos a recibir una información veraz, muy al contrario; que la información esté en manos de profesionales es una garantía de la comunicación libre. Por ello, la sociedad ha de determinar quienes son los profesionales de la información, cual es la formación que han de recibir y que derechos y obligaciones tienen.

Tampoco supone negar el acceso de los ciudadanos a los medios de comunicación social. Dicha facultad viene reconocida en la libertad de expresión. Recordemos que nuestra Constitución se refiere a la expresión "...mediante la palabra, el escrito o **cualquier otro medio de reproducción**" art. 20.1 a) y que, en definitiva, "el derecho a comunicar información ...en cierto

⁵⁴ SAN MARTÍN, E.: "La conquista de la modernidad" Revista el Globo. Página 7. Editorial del primer número. Octubre de 1987.

⁵⁵ Tribunal Constitucional. Sentencia 6/81 de 16 de marzo. F. J. Cuarto.

⁵⁶ Ibidem F.J. Tercero.

⁵⁷ Ibidem F.J. Cuarto.

sentido puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión"⁵⁸.

Una vez que se ha reconocido la función social del periodista, la consecuencia primera es atribuir una responsabilidad pareja a la función y, obviamente, un estatuto particular. Responsabilidad que, según han dictaminado los tribunales⁵⁹, alcanza al periodista cuando incurre en la negligencia profesional a que se refiere el art. 565 del Código Penal español.

El estatuto profesional del informador ya tiene un primer reconocimiento jurídico en nuestra Constitución al mencionarse en el artículo 20.1.d) *in fine* la cláusula de conciencia y del secreto profesional. Estos son derechos que configuran un estatuto privilegiado del profesional de la información respecto del resto de los ciudadanos. En este sentido CEBRIAN refiriéndose al secreto profesional decía que la "fundamentación de semejante «privilegio»... se encuentra en la propia libertad de información"⁶⁰. La mención de ambos derechos en la última frase del artículo 20.1.d) ha sido criticada por DESANTES por entender que "al haberlos destacado la Ley Fundamental, quita importancia a los derechos que se han silenciado..." y que "si del enunciado general del derecho a la información se quería descender al detalle de su concreción a los profesionales de la información se debió emplear una fórmula más general que englobase otros derechos, como los derechos de autor que el informador tiene sobre la información, los de participación en la empresa informativa, los de libertad e independencia de criterio y juicio, los de autocontrol, etcétera"⁶¹.

Hasta el momento, la regulación que ha sufrido la libertad de información y más concretamente el derecho a comunicar información de los profesionales de la comunicación ha sido básicamente en su vertiente negativa⁶², estableciendo límites y responsabilidades. Se ha incumplido el mandato constitucional del artículo 20.1 d) "in fine" que preveía la regulación legal de la cláusula de conciencia y del secreto profesional del periodista⁶³ y "...hay que hacer notar que no

⁵⁸ Tribunal Constitucional. (Sala 2). Ponente: Francisco Tomás y Valiente. "Caso Última Hora". Fundamento Jurídico Segundo. BOE 5-3-85.

⁵⁹ Sobre el caso "Vinader" y su condena por un delito de imprudencia temeraria profesional, véase el relato de SORIANO LÓPEZ, I.: "**El caso Vinader ante los tribunales de Justicia**" en Revista de Ciencias de la Información nº 3 págs. 323 y siguientes; además de las sentencias de la Audiencia Nacional (Sección Primera de lo Penal) de 17 de noviembre de 1981; Tribunal Supremo (Sala Segunda) de 29 de enero de 1983 y Tribunal Constitucional (Sala Segunda) de 23 de noviembre de 1983.

⁶⁰ CEBRIAN, J.L.: "**El secreto profesional en la Constitución**". Revista AEDE nº 2. Página 108.

⁶¹ DESANTES GUANTER, J.M.: "**Cláusula de conciencia, desde el ejemplo francés hasta su aplicación en España**". Revista AEDE nº 2. Página 104

⁶² Véase SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: "**Diez años de libertad informativa. (Apuntes para una mesa redonda)**". Cursos de Verano de El Escorial. Julio 1989. Madrid,

⁶³ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: "**La Constitución, ¿incumplida por la no regulación?**." Revista AEDE nº 12. Páginas 37 y ss.

se ha promulgado disposición alguna que proteja al profesional de la información..."⁶⁴ ni que desarrollen otros derechos específicos del profesional de la información, como pueden ser el derecho de acceso a los archivos públicos, incluso el acceso a archivos que para su consulta por ciudadanos se precise una justificación del interés, y que en el caso del periodista se presumiría en todo caso.

Es por todo ello que se hace necesario reconocer el derecho constitucional de los periodistas a comunicar información y determinar las facetas positivas del estatuto del profesional de la información, bien en una Ley propia de la comunicación, bien recogándose en diversas normas jurídicas -Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley Orgánica de Regulación de la Protección de Datos Personales...-.

⁶⁴ BALLESTEROS, T.: "**La libertad de expresión y de información en las resoluciones de los tribunales de justicia**". En I Jornadas de Estudio sobre Justicia y Medios de Comunicación. Febrero 1987. En revista Actualidad Administrativa, nº 19, 1987. Página 312.