

## COMUNICACIÓN 4

# EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO GARANTÍA DE LIBERTAD

MANUEL FERNÁNDEZ AREAL

*Catedrático Emérito de Periodismo  
Universidad de Vigo*

El artículo 20 de nuestra Constitución reconoce al ciudadano -a todo ciudadano español y no solamente al ciudadano profesional de la comunicación social- un doble derecho, entre otros, de especial significación en el mundo de hoy: el derecho a una información veraz (tanto a recibirla como a transmitirla o difundirla) y el derecho a opinar libremente sobre hechos, acontecimientos, personas y la actuación en sociedad de esas personas.

Hasta hace pocos años, la jurisprudencia del T.S. español tendía a configurar la libertad de información -narrar hechos- como un presupuesto necesario para poder alcanzar la formación de una opinión pública entendida como presupuesto necesario de un régimen político democrático. Lo cual, a mi entender, y como tengo manifestado en diversas ocasiones, es un grave error;<sup>1</sup> se trata de dos derechos íntimamente relacionados; pero de distinto contenido. Una cosa es poder informar libremente de lo que pasa, ha pasado o puede pasar, y otra es aportar la libre opinión sobre eso que pasa, ha pasado o puede pasar o sobre las personas que intervienen en esos hechos o desarrollan una actividad cualquiera. Con las limitaciones que el propio artículo

---

<sup>1</sup> Vid., por ejemplo, en mi libro *La estructura democrática de la Información*, Pontevedra 1998, el capítulo último, dedicado precisamente a *El papel de los jueces* en el proceso comunicativo.

veinte de la Constitución prevé, al relacionarlo con las exigencias de otros derechos de la persona igualmente respetables y vitales: el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la honra, etc.

Cierto que para poder opinar libremente es necesaria una información veraz. Pero yo tengo derecho a estar informado, independientemente de que esa información me vaya a servir o no para hacerme una idea de a quién puedo votar o qué actitud debo adoptar ante tal o cual situación política. Y yo puedo opinar libremente, por ejemplo, que tal cuadro es bueno o malo, perfecto o deficiente, bonito u horroroso, porque a mí me lo parece, sin que se me pueda exigir una información exhaustiva sobre las cualidades y méritos de su autor, pues, aun careciendo de formación pictórica, me puede gustar o no para verlo o para colgarlo en una pared de mi casa.

Cuando quien informa u opina lo hace “profesionalmente”, es decir, porque vive de informar u opinar o de ambas actividades, los jueces tienden, por una parte, a considerar esa circunstancia -la profesionalidad- como un plus en orden al disfrute del libre ejercicio del derecho, y por otra, a cargar las tintas en orden a preservar los derechos concomitantes, que actúan o deberían actuar perfilando los derechos a la información y a la libre opinión, por un extraño prejuicio: el de que el profesional de la comunicación social tiende a extralimitarse tanto cuando recoge datos sobre un hecho de cierta relevancia -noticia- como cuando opina en orden a la información que él posee.

Es decir, los jueces, que conocen y procuran aplicar el principio de la presunción de inocencia, al tratarse de un ciudadano periodista actúan muchas veces bajo la influencia de un injusto prejuicio -casi todos los prejuicios son injustos- que les lleva a ver al profesional de la información, especialmente cuando opina, como alguien particularmente dotado de una capacidad inmensa de fabulación, cuando no como un imprudente, un *metomentodo* o un irresponsable.

Felizmente para la sociedad española y para nuestra convivencia democrática, los profesionales de la comunicación social -periodistas, publicitarios, propagandistas- están cada vez mejor formados cultural y profesionalmente. Quiero decir que la existencia, desde hace unos treinta años, de centros universitarios en los que estudian quienes luego se licencian en estas materias relacionadas con la comunicación y van ocupando puestos de trabajo para los que no solamente la competencia técnica, sino un ejercicio deontológicamente correcto de la profesión es conveniente y cada vez más necesario, ha favorecido la aparición en escena de un nuevo tipo de profesional.

Hoy, quienes tratan de vivir profesionalmente del periodismo, de la

publicidad, de la propaganda ideológica, de la realización en televisión, etc., suelen ser licenciados salidos de las aulas universitarias. ¿Garantiza eso que su comportamiento sea correcto y que su ejercicio profesional sea competente? De ninguna manera, pero lo favorece.

Quizá por eso mismo, por la abundancia -a veces, sobreabundancia- de profesionales con estudios universitarios específicos en el ámbito de la comunicación social, los jueces van estando también más inclinados a olvidar el viejo prejuicio de sus predecesores en la difícil tarea de juzgar, de analizar los hechos con rigor y tratar de esclarecer la verdad de una conducta supuestamente delictiva, si se trata de comunicadores públicos profesionales.

#### DERECHO Y DEBER DE OFRECER LA VERDAD

Permítaseme citar un ejemplo muy esclarecedor de cuanto vengo diciendo. Se trata de una sentencia relativamente reciente, dictada por un juez que se caracteriza por comprender -si se puede hablar así- las dificultades de la profesión periodística y que no es la primera vez que, ante la sensibilidad excesiva -a mi entender- de personas supuestamente objeto de injurias por parte de profesionales que informan u opinan de hechos o conductas que les afectan a esas personas tan susceptibles que acuden a los tribunales, falla a favor de la libertad de información.

Me estoy refiriendo a la sentencia de 31 de diciembre de 1999 dictada por el Magistrado-Juez, Antonio ROMERO LORENZO, del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Vigo, Magistrado-Juez Decano de dicha ciudad, hoy Magistrado Emérito del Tribunal Supremo español.

Se trata, en este caso, de la imputación de una “vulneración del derecho al honor y dignidad” de una persona molesta por un artículo publicado en el diario *Atlántico*, de la ciudad gallega.

Pero, veamos los hechos y fundamentos de derecho tal y como se recogen en la sentencia:

*En Vigo, a treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.*

*VISTOS, por el ILMO. SR. ANTONIO ROMERO LORENZO, Magistrado-Juez de Primera Instancia Número Tres de los de Vigo y su partido, los presentes autos, seguidos bajo el número 00326/1999 sobre Ley 62/78 del 26 de diciembre a instancia de PEDRO ESTEBAN DE DIEGO GARCÍA, representado por el Procurador D/ña. JOSÉ FRANCISCO VAQUERO ALONSO y asistido del letrado*

do D/ña. JOSÉ MANUEL OTERO RODRÍGUEZ contra GONZALO CALDERÓN, RODRIGO VARELA RODRÍGUEZ y JOSÉ LUIS OUTEIRÑO RODRÍGUEZ, representado(s) los dos últimos por el procurador D/ña. BENITO ESCUDERO ESTEVEZ y asistido(s) del letrado D/ña. EMILIO ATRIO ABAD se ha dictado en los mismos la presente sentencia en base a los siguientes,

#### *Antecedentes de hecho*

*PRIMERO.* - Que la meritada representación de la parte actora formuló demanda arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que se dictara sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos entre otros que se declare la existencia de una vulneración al derecho del honor y dignidad de mi representado por el contenido del artículo que figura unido como documento 1 a la demanda.

*SEGUNDO.*- Admitida a trámite la demanda, se dispuso el emplazamiento de las partes demandadas para que en el término legal comparecieran en autos asistidos de Abogado y Procurador y contestaran a aquélla lo cual verificaron en tiempo y forma los demandados Rodrigo Varela y José Luis Outeiriño mediante escrito de contestación a la demanda, arreglado a las prescripciones legales, en el que terminaban suplicando que en su día se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

*TERCERO.*- Abierto el juicio a prueba se llevaron a la práctica las admitidas a la actora y a la demandada con el resultado que obra en autos.

*CUARTO.*- Finalizado el período probatorio, se celebró vista pública por haberlo instado las partes quedando seguidamente los autos para dictar sentencia.

Se acordaron diligencias para mejor proveer y una vez practicadas y conferido el traslado establecido en el art. 342 LEC quedaron los autos para dictar sentencia.

*QUINTO.*- En la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

#### *Fundamentos de derecho*

*PRIMERO.*- Interesa en muchas ocasiones y sin duda la de autos puede ser una de ellas, analizar la realidad social en la que han surgido determi-

*nados hechos a los que se pretende les sea aplicada una norma concreta. Así sucede, especialmente, cuando tratamos de resolver problemas de nuestro tiempo actual, a partir de preceptos redactados y promulgados hace ya más de un siglo. Para ello, en 1974 se ha modificado el título preliminar del Código Civil, cuyo nuevo art. 3 señala entre las pautas o criterios que deben presidir la interpretación de las leyes, la consideración de la realidad social del momento en que las mismas han de ser aplicadas.*

*SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa no existe ese gran distanciamiento temporal al que hemos aludido, pues la norma que se invoca es realmente reciente. Sin embargo, sigue siendo relevante el análisis del marco social en que se produce el problema que subyace en el presente litigio.*

*TERCERO.- Para ello van a resultar indicativas las fotocopias de páginas de diarios locales que han sido incorporadas a los autos. De las mismas, se deduce que coetáneamente a la publicación del artículo controvertido, los medios se hacían eco de una fuerte pugna entre el Ayuntamiento vigués y las diversas empresas funerarias privadas de la provincia (uno y otras ajenas a esta litis). El primero, al parecer, trataba de prolongar el monopolio en la prestación de servicios funerarios dentro del término municipal que desde hace varios años, venía ostentando al amparo de la legislación en su momento vigente, una sociedad, ajena también al proceso, en la que el Concello detentaba una considerable parte del capital social. Los otros empresarios reclamaban la liberalización de la actividad, al compás de las determinaciones de la Unión Europea y aún decisiones de Tribunales de Justicia.*

*CUARTO.- Sin entrar en la polémica, dado que ninguno de los contendientes se halla personado en autos, no puede negarse que algunos medios de comunicación se inclinaban decididamente por la total y definitiva liquidación del monopolio aludido, que consideraban venía impuesta por la normativa europea y por la nacional. El Ayuntamiento y la propia sociedad en la que el mismo participaba, probablemente con apoyo en argumentos que aquí no ha habido ocasión para que fueran desvelados, optaba por la continuidad de la situación anterior.*

*QUINTO.- A esta pugna se refiere sin la menor duda el artículo en que se basa la reclamación, en el que por cierto se ataca sobre todo a la sociedad Emorvisa y se olvida que probablemente su actuación se está ajustando a una normativa de naturaleza municipal quizá no totalmente acorde con otras de mayor jerarquía pero que continuaba al menos formalmente vigente.*

*SEXTO.- En definitiva, parece fuera de duda que el comentario periodísti-*

*co no se dirigía clara y expresamente contra el demandante, sino contra la empresa de la que forma parte, la cual era repetidamente mencionada en el titular y en los dos primeros párrafos. En el tercer párrafo, en el que se alude a caciques, sicarios, etc, la referencia no puede pensarse que tenga otro destinatario que la propia Emorvisa, a la que se estaba criticando. Es hacia la mitad del comentario cuando se menciona -a juzgar por los datos incorporados a autos, innecesariamente- al ahora demandante, pero su nombre va siempre unido y en segundo término al de la sociedad de la que es Consejero-Delegado. A partir de ahí, el articulista acude al fácil recurso de utilizar frases hechas como “límite de la legalidad”, “comportamiento ético”, “orden y mando” o “malas costumbres... de auténtico Juzgado de Guardia”.*

*SÉPTIMO.- Se trata de frases no laudatorias, como ha reconocido alguno de los demandados y que pueden evidentemente calificarse como excesivas, máxime para aplicarse a una persona física, acerca de cuyas actuaciones concretas no se ofrece dato alguno. Pero ha de recordarse que al Sr. De Diego nunca se le menciona individualmente, sino que siempre se hace ostensible su condición de representante legal o, si se quiere, orgánico de la persona jurídica contra quien notoria e indudablemente se formula la censura.*

*OCTAVA.- En tal contexto, se entiende que Emorvisa pudiera considerarse indebidamente tratada, pues ella es la destinataria de los términos del comentario. Sin embargo, no consta que tal sociedad haya formulado reclamación alguna, o que al menos hubiera hecho uso del derecho de rectificación. A éste pudo asimismo haber recurrido el Sr. De Diego, con la finalidad de desligar en lo posible su personalidad individual de la de la entidad a la que presta sus servicios.*

*NOVENO.- Nos hallamos ante un supuesto de acerbada crítica periodística de actuaciones de relevancia pública, sobre las que los autores de aquella quieren arrojar luz para permitir que los ciudadanos conozcan los hechos que por su parte consideran abusivos.*

*En el presente proceso resulta imposible determinar si la crítica era infundada pues, el destinatario expreso de la censura (Emorvisa) no parece haberse molestado en entrar en contiendas procesales sobre el particular.*

*DÉCIMO.- A la pregunta de si resulta excesiva e injustificada la mención del nombre del demandante en el contexto de una censura dirigida contra la sociedad mercantil de la que forma parte en calidad de Consejero Delegado, ha de responderse que los autores del artículo al que se refiere la demanda no han hecho sino seguir la pauta que en orden a la imputación de respon-*

*sabilidad penal en caso de actuaciones a nombre de otro marcan el art. 31 del Código Penal y, mas en relación con el supuesto que nos ocupa, el art. 318 del mismo que, en los casos de conductas punibles contra los trabajadores atribuidas a personas jurídicas, trasladan la pena a los administradores responsables de los medios que conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubieran adoptado medidas para ello.*

*DECIMOPRIMERO.- En conclusión, el periodista ha ejercido la labor de crítica social que le incumbe, dando a conocer la obstinación en que a su juicio se está incurriendo por parte de determinada persona jurídica concesionaria en régimen de exclusiva de un servicio público que -entiende- debería hallarse, ya, plenamente abierto a la libre competencia.*

*No formula acusación penal alguna, sino que lleva a cabo la mera denuncia social y pública de unos hechos que considera improcedentes y aunque esa denuncia la dirige, inequívocamente, contra Emorvisa, en determinados pasajes incluye la mención de la persona física del demandante, que es quien ocupa el órgano de gestión y representación de la sociedad mencionada. Si bien en general puede ser cierto cuanto expresa la representación del actor en el apartado primero-D de su “nota de vista”(folio 223), no puede olvidarse que no es fácil romper absolutamente el nexo entre la sociedad y el órgano, ni desligar por completo la responsabilidad de éste de la que pudiera corresponder a la sociedad por ciertos hechos, y que es el propio legislador quien establece una especial identificación entre una y otra en preceptos como los ya citados del Código Penal vigente, mencionados exclusivamente a título de ejemplo.*

*DECIMOSEGUNDO.- Procede, por todo lo expuesto, concluir que el artículo que aparece en la edición del Atlántico Diario, una de cuyas hojas se ha aportado con la demanda no constituye intromisión ilegítima susceptible de lesionar la dignidad del actor por menoscabar su fama o atentar contra su propia estimación.*

*DECIMOTERCERO.- La desestimación de la demanda no ha de llevar consigo en costas, dada la complejidad del tema que es objeto de controversia.*

*Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,*

*FALLO.- Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por el Procurador Sr. Vaquero Alonso en nombre y representación de D. Pedro Esteban de Diego García absolviendo libremente a D. Rodrigo Varela Rodríguez, Director; y a D. José Luis Outeiriño Rodríguez, Editor de Atlántico Diario de las peticiones de la misma. No se hace declaración respecto a costas.*

*Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, contra la que cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al que se notifique la presente a las partes, lo pronuncio, mando y firmo.*

## LABOR DE CRÍTICA SOCIAL

Personalmente, ante sentencias así, disfruto. Porque, si el juez estima que el “periodista -fundamento de derecho decimoprimer de esta sentencia- ha ejercido la labor de crítica social que le incumbe” es porque está convencido de que, efectivamente, el profesional que trabaja para dar a conocer al público -ciudadano con derecho a recibir información veraz, según el artículo veinte de la Constitución española- la verdad de unos hechos de relevancia pública, no sólo tiene derecho a informar, sino obligación de hacerlo. Y eso me parece un paso muy importante -hacia delante, por supuesto- en las relaciones entre los profesionales de la justicia encargados de dar a cada uno lo suyo – *suum cuique tribuere*- y los profesionales de la comunicación social en cualquiera de sus ramas o aspectos.

Pero, se me argumentará, ¿y el derecho a la intimidad, y el derecho al honor, a la honra... no son igualmente protegibles? Sí, pero no siempre.

Es la propia Constitución española la que, en el ya citado artículo 20, establece unos límites configuradores del derecho a informar y del derecho a opinar, limitaciones contenidas “en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia” (art. 20.4).

Pero, como advierte HERRERO-TEJEDOR, “las opiniones vertidas en el ejercicio de la libertad de expresión no son constatables objetivamente; los juicios de valor no son verdaderos o erróneos, sino fruto del criterio de quien los emite”.<sup>2</sup>

Y cuando, como en el caso de la sentencia citada del juez Romero Lorenzo, se trata de reconocer el derecho y la obligación de trasladar al público la

---

<sup>2</sup>HERRERO-TEJEDOR y ALGAR, Fernando, *La crónica de tribunales en los medios*, en el libro colectivo *Derecho Penal para profesionales de la Información*, Instituto de estudios penales Marqués de Beccaría, Eurolex-Comares, Madrid 1995, pag. 214.

verdad sobre comportamientos perjudiciales para la ciudadanía, el periodista, al opinar sobre hechos ciertos, no cabe duda que, como el propio juez reconoce, está ejerciendo “la labor de crítica social que le incumbe”. Y si hiciéramos referencia concreta a lo que hoy se entiende por *crítica política*, no cabe duda que, en general, de ella “hay que señalar que la subjetividad y el principio de libertad, tanto en su formación como en su difusión o recepción, son los caracteres principales”.<sup>3</sup>

Opinar sobre el comportamiento -aparentemente irregular- de un Ayuntamiento o una concesionaria de servicios, o de ambos, sobre la base de hechos ciertos, aun cuando se considere “acerba crítica periodística de actuaciones de relevancia pública” -como afirma la sentencia comentada- no dejará, por ello, de constituir un benéfico intento de “arrojar luz para que los ciudadanos conozcan los hechos” que los autores de la crítica consideran “abusivos”.

El profesional de la comunicación social, consciente de su derecho como ciudadano y de su obligación como profesional que ha de servir la verdad al público, sabe muy bien que su trabajo tiene limitaciones. Suelen los libros de estilo de los medios, por ejemplo, recoger afirmaciones en tal sentido.

Así, el libro de estilo del diario ABC, de Madrid, en su página 51, hace referencia, bajo el epígrafe *información*, a la obligación de presentarla “con la máxima objetividad, corrección, impersonalidad y amenidad”,<sup>4</sup> al tiempo que advierte más adelante, bajo el epígrafe *Respeto a la intimidad* que tal respeto a esa intimidad individual y familiar marcará el límite de la permisible intromisión informativa y que, en el caso de personas de relevancia pública “se tendrá en cuenta que esos límites resultan menos definidos, al estar expuestos, por razón de su cargo o servidumbres de la popularidad, a un escrutinio informativo intenso”.<sup>5</sup>

#### ACTUACIÓN JUDICIAL CORRECTA

Once años antes de la sentencia que venimos comentando, el juez Romero Lorenzo falló a favor de profesionales y la misma empresa editora del diario *Atlántico*, por denuncia igualmente de hechos irregulares que a la opinión pública interesaba conocer.

---

<sup>3</sup> GARCÍA SANZ, Rosa M<sup>a</sup>, *El derecho a opinar libremente*, Endema, Madrid 1990, pag. 89.

<sup>4</sup> ARIEL, Barcelona 1993, pag. 51.

<sup>5</sup> Id., pags. 57-58.

Recojo mi razonamiento ante esta otra y precedente ejemplar sentencia en mi libro *Información y Mentira*<sup>6</sup>, donde afirmo que la cuestión de fondo, como el propio magistrado juez explica en el tercero de los fundamentos de derecho de la sentencia “tiene su origen en un artículo periodístico en el que se recogen opiniones acerca de la gestión de un miembro del Ejecutivo Gallego. En dicho artículo se menciona, entre otros comentarios, la atribución a la parte actora -entonces Conselleiro de Ordenación del Territorio- del sobrenombre “Mister cuatro por ciento”, que se dice pronunciada en una intervención en el Parlamento Gallego. El cargo público que ostentaba el actor y la índole de la sección en que apareció el comentario aludido -opinión- hace que la relevancia o gravedad de tales imputaciones cobre un matiz especial. En primer lugar parece darse una especie de confrontación entre el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, y el derecho al honor (ambos de rango constitucional, artículos 20-1d y 18).

En el fundamento de derecho número cuatro, el magistrado juez aduce que “es importante significar que el resultado de la prueba demuestra que la frase controvertida ha sido realmente pronunciada por un Diputado en el curso de la reunión de la Comisión segunda de Ordenación Territorial, Obras Públicas, Medio Ambiente y Servicios, celebrada el día veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, según acredita la certificación unida a autos del Secretario del Parlamento de Galicia que transcribe la grabación que se halla depositada en la Sección de Informática de dicha Institución. Una copia de dicha grabación ha sido igualmente aportada a autos y se encuentra unida en cuerda floja a los mismos. Tal imputación fue recogida por el diario *El Correo Gallego* en su edición del día siguiente, bajo expresivos titulares: “Según Oujo Bello, al Conselleiro se le conoce por “mister cuatro por ciento”, mencionando a continuación el primer apellido del demandante.

En el fundamento de derecho quinto, se recoge la notoriedad del acontecimiento relatado “que se incorpora a la historia parlamentaria de Galicia, en la que va a figurar como muchos otros datos y sucesos, de mayor, menor o mínima importancia, aun cuando la virtualidad y trascendencia que pudiera haber tenido cualquiera de ellos en su momento evidentemente irá disminuyendo progresivamente, pues otros hechos, otras manifestaciones y otras controversias les sustituirán en el interés o la curiosidad de los ciudadanos”. Para

---

<sup>6</sup>Pontevedra, 1997,pags. 118 a 120.

afirmar, en el fundamento sexto, que el punto fundamental de la litis radica en que el demandado “no ha revelado secreto alguno, sino que, en el momento en que al parecer cesa la vinculación del actor con cargos políticos de esta Comunidad Autónoma, procede a hacer un recuento -desde su particular óptica- de las actividades de aquél, que valora diversamente, admitiendo una primera fase susceptible de crítica favorable, si bien el tono general del comentario es francamente negativo y reprobatorio, no sólo para el actor, sino para quienes le dieron un nuevo cargo... en el curso del análisis se hace una mención del sobrenombre que un día se le atribuyera, pero esta atribución ha llegado a ser del dominio público, por el foro o ámbito en que se realizó, por haber sido recogida al día siguiente en un diario de difusión regional y por haber quedado registrada en los servicios de documentación del Parlamento de Galicia”.

#### FARISEISMO

Soy de los que opinan que la judicatura española es cada vez más sensible al reconocimiento de los derechos a la información veraz y a la opinión libre (injurias o calumnias aparte) de la ciudadanía y, dentro de ella, de los profesionales de la comunicación social y que, ante infundadas reclamaciones, demandas y querellas de quienes se sienten -sin razón ni fundamento jurídico- agraviados, reaccionan acordes con la letra y el espíritu de nuestra Constitución.

Sirva de ejemplo lo acontecido con la información televisiva y televisada -en directo-, proporcionada digamos que por sorpresa y fortuitamente, de la muerte de un policía ante un tribunal en el momento de su intervención como testigo en el famoso caso “Lasa-Zabala”. Mientras los profesionales - ante el escándalo farisaico orquestado por los supuestamente defensores de la intimidad y el decoro- se vieron obligados a defender el derecho a estar informado por parte del pueblo español, algunos ciudadanos aislados, sin duda poco proclives al reconocimiento práctico de tal derecho a informar y opinar como se recoge en el artículo 20 de la Constitución española, se rasgaban las vestiduras y pretendían influir en el gobierno a través de los medios.

En una acertada crónica, dentro de su sección *Revista de prensa*, en el diario *ABC*, Ramón Pi decía:

*“Estamos tan acostumbrados a ver películas, que cuando ocurre de verdad algo de lo que solemos ver en el cine o en la televisión, nos parece irreal, algo*

*así como mal escenificado. La televisión estaba emitiendo en directo (para un canal de pago) el curso de la vista oral del juicio por el caso Lasa y Zabala. Testificaba Jesús García, el comisario de Alicante que estableció en su caletre, en 1995, la relación entre el hallazgo de unos huesos semienterrados en cal viva diez años antes y los cadáveres de los dos presuntos terroristas desaparecidos. A su tenacidad e inteligencia, en medio de incomprendiones y obstáculos incontables, se debe el que pueda hoy hacerse justicia en este caso resonante. Pues bien, terminado el interrogatorio del fiscal, empezó el abogado de la acusación particular a hacerle preguntas. Súbitamente, los ojos de Jesús García se volvieron hacia arriba, entreabrió la boca, emitió un muy leve sonido gutural, se echó un poco hacia atrás y ladeó la cabeza. No pasó nada más. Ni nada menos, porque ese hombre valeroso, pundonoroso y eficaz acababa de morir de un infarto masivo de miocardio, definitivo y sin recuperación posible.”*

*“Parecía, ya digo, como un ataque al corazón mal escenificado. Seguro que cualquier actor lo habría representado de un modo mucho más convincente: unos gemidos, la mano al corazón, gritos de ahogo, alguna palabra entrecortada, tal vez un poco de convulsión. Como en las películas. Pero hasta los niños ven con tranquilidad la escena de un infarto en una película, y en cambio las imágenes del comisario eran impresionantes, tremendas, estremecedoras. Y eso es así porque la película no es verdad, y la transmisión en directo de la muerte de Jesús García sí que lo fue.”*

*“Los periódicos de ayer han dado la noticia de la muerte del testigo de cargo en primera página, naturalmente. Todos tenían, además, las fotografías del infarto, pero no todos las publicaron. Podríamos pensar que los diarios tenidos por más sensacionalistas fueron los que dieron las imágenes, y los considerados más sesudos o circunspectos, no. Pues bien, no ha ocurrido así. Es seguro que en las Redacciones de todos los periódicos se suscitó un debate acerca de qué era lo éticamente procedente. Éste ha sido el resultado:*

*Sobre la mesa había al menos cuatro fotografías diferentes, tomadas de la televisión, que bautizaremos con letras. La foto A es la del comisario, vivo, testificando. La foto B, la más dramática, es la del instante primero del infarto. Las fotos C y D recogen otros tantos momentos de los desesperados intentos primeros de recuperación: en la C se aprecian todavía los ojos abiertos de Jesús García, ya cadáver, y la D sólo permite ver parte del rostro, no los ojos, del comisario, con un primer plano de alguien echado sobre él.”*

*“Pues bien, El Mundo y La Vanguardia son los que han dado en portada*

*la foto B y, en el interior, publican la foto C. Diario 16 publica la foto C en portada, y la repite, junto a la foto B, en el interior. ABC y El Periódico no dan foto alguna en la primera plana, sólo una llamada de texto, y en el interior; ABC da la foto B, pero El Periódico publica sólo la foto D. El País publica en primera la foto A, y ninguna en el interior.*

*Esto quiere decir que en cada Redacción se ha adoptado, seguro que después de pensárselo bien, una solución diferente. Los criterios en pugna son éstos: dar al lector unas imágenes que son puro periodismo, periodismo en estado puro, sin “morbo” ninguno pero estremecedoras por lo que el lector ya sabe que representan, o bien ahorrar a la familia del difunto el trago de ver en todos los kioscos la imagen del instante de la muerte de su allegado, y ahorrarle al lector la emoción fuerte de la imagen en sí misma. Cada cual ha tirado por un camino, y luego cada cual también justificará su decisión a su modo. Habrá quien revista de ética la decisión de no publicar la foto B, habrá quien considere que la ética no tiene que ver con esto, aunque sí la delicadeza hacia la familia, habrá también quien pragmáticamente haya considerado que las televisiones ya ofrecieron las imágenes, y además en movimiento, y que el “rebote” en los periódicos es asunto menor. Y habrá, en fin, quien haya hecho sutiles distinciones entre la importancia de ofrecer la fotografía B, la dura, en portada o en el interior, o entre publicar la B o la C o la D. Yo confieso que habría dado algo por presenciar, como el hombre invisible, todos esos debates entre colegas.”*

*“Cualquier criterio es defendible, o a mí me lo parece al menos. Cualquiera... menos el de la ética, sobre todo en los medios que sistemáticamente hacen burla de los criterios éticos más elementales, sólo que en materias que no estremecen la fibra sentimental del respetable. Esos medios no han actuado con criterios éticos: lo que han hecho ha sido otro ejercicio de oportunismo sentimentaloides. Tal como suena. Así lo creo y así lo digo”.<sup>7</sup>*

Mientras, el día anterior, en la columna de al lado de la sección de Pi, Luis Ignacio Parada se preguntaba:

*“¿Tenían que dar ayer las emisoras de televisión la muerte del comisario que estaba declarando en la Audiencia en toda su crudeza o debían autocensurar piadosamente las imágenes mediante una mancha que velara el rostro? ¿Debían respetar el derecho de todos a una información veraz sobre un acto público o debían manipular piadosamente la grabación para prote-*

---

<sup>7</sup> Domingo 16- 01-2000.

*ger el derecho a la propia imagen del fallecido y a la intimidad de sus familiares? Si anunciaban que el reportaje “podía herir la sensibilidad”, ¿incrementaban el morbo de la audiencia o prevenían al público para que ejerciera su libertad de elegir y cambiara de canal? Las emisoras que dieron las imágenes de la horrible agonía han sido duramente criticadas. Las que piadosamente las manipularon para suavizarlas, también. ¿Tienen derecho los responsables de un medio a decidir lo que deben o no deben ver sus espectadores? ¿Cuál es la frontera entre la profesionalidad y la ética? Ayer, yo me hubiera inclinado por darlas íntegras. Hoy, ya no sé.”<sup>8</sup>*

Libertad de informar, también cuando ante las cámaras de televisión se produce un hecho físico, no previsto ni previsible, que puede desagradar a algunos.

Libertad de opinión, también cuando esa opinión molesta a quien preferiría que su conducta no clara permaneciera opaca y, sin embargo, salta a la luz.

Libertades que benefician al ciudadano y a la comunidad ciudadana y que el juez, al aplicar la ley al caso concreto, ha de proteger, porque el derecho a la Información es, como se ha visto, una auténtica garantía de libertad. Sin que el ciudadano pueda acceder a conocer lo que ocurre en su entorno, especialmente en el más inmediato, pero también en el lejano; sin la posibilidad real de enterarse de lo que pasa, no podrá tomar decisiones acertadas. Es más, simplemente para vivir en sociedad, necesita poder tener acceso a una información verdadera de todo cuanto ocurre, salvando la intimidad y los demás derechos de la persona constitucionalmente protegidos.

#### UNA DESCONCERTANTE SENTENCIA PIONERA

La sala de lo social de la Audiencia nacional española, en su Sentencia 75/03, de 23 de julio de 2003, sobre tutela de derechos fundamentales, falla a favor de los sindicatos españoles FCT-CCOO y Sección Estatal de la FED de Comunicación y Transporte de Comisiones Obreras (CCOO) en RTVE y TVE y en contra de la parte demandada (Ente Público Radiotelevisión Española y TVE), por “violación de los derechos fundamentales de huelga y libertad sindical”, “en su vertiente -dice el Fundamento de Derecho segundo- del derecho a la información...”

---

<sup>8</sup> ¿Hay que ver la muerte en directo? ABC, sábado 15.01.2000.

Bien se puede decir que esta Sentencia, verdaderamente innovadora y pionera, independientemente de su resultado práctico y del desconcertante concepto de “violación del derecho de huelga y libertad sindical, en su vertiente de derecho a la información, publicidad y difusión de los objetivos y contenidos”, al no recoger algunos de los datos aportados por una encuesta que a los sindicatos interesaba dar a conocer, en orden a la mayor o menor aceptación de una huelga general por parte de la ciudadanía española y que la propia sentencia declara como hecho probado, seguirá siendo motivo de polémica y base de comentarios jurídico-sociales.

En cualquier caso, conviene destacar que, por primera vez, un tribunal español considera violación del derecho de todo ciudadano a ser informado verazmente (art. 20 de la Constitución) la no difusión por parte de un medio de comunicación -en este caso, un medio público- de parte de una encuesta realizada por un organismo igualmente público como es el CIS, por entender que ello denota parcialidad, falta de objetividad a la hora de relatar hechos.

Hace años que vengo diciendo -y no es ciertamente una idea original- que ninguno de los gobiernos que han tenido la oportunidad de cambiar la configuración, desde el punto de vista legal, de los medios audiovisuales públicos -léase estatales- de comunicación en España, ni UCD, ni PSOE, ni PP, lo hayan hecho. Y así, cabe pensar con fundamento, que todos esos partidos, sea cual sea su ideología política y su concepto de la libertad del ciudadano y de sus derechos fundamentales o naturales, protegidos por otra parte por la Constitución vigente, aprovechen su acceso al Poder para tratar de “orientar” los servicios informativos en cada caso, sin olvidar que en el consejo de administración participan miembros de los otros partidos con implantación parlamentaria.

Una prueba de la comodidad política que a los gobiernos que se sucedieron desde el advenimiento de la democracia en España ha reportado la situación anterior en materia de derecho a la información del ciudadano, garantía práctica de su auténtica libertad como persona y como tal ciudadano, es el mantenimiento, “contra viento, marea y olas”, de la definición legal del “servicio de radiotelevisión” como servicio público estatal cuya titularidad corresponde al estado, tal y como sigue imperando el art. 1º del Estatuto de Radiotelevisión de 1980 -es decir, en plena democracia-, que ningún gobierno ha querido derogar.

Ello permite que, por ejemplo, todavía en 1999, se pueda decir -ley 6/1999 del Audiovisual de Galicia, artículo 7º- que las entidades que presten servicios de difusión de información por radio, por televisión o por otros

soportes tecnológicos, quedan obligadas a difundir gratuitamente y con indicación de su origen “comunicados o declaraciones por razones de interés público.”<sup>9</sup>

Es novedosa la Sentencia de la sala de lo social de la Audiencia nacional española y no solo por entender que el no recoger datos determinados en los espacios informativos dedicados a la huelga sobre la base de una encuesta del CIS ha perjudicado a los sindicatos “más representativos, a nivel nacional”, como los califica el tribunal, en su pretensión de lograr la máxima adhesión a su convocatoria de una huelga general “que afectaba a todos los trabajadores y empleados públicos del ámbito geográfico y jurídico del Estado Español”.

La misma sorpresa produce la redacción del HECHO PROBADO tercero, cuando afirma literalmente que “Después de infructuosos intentos de diálogo, fracasados, el 23 de mayo, los Sindicatos de referencia acuerdan la convocatoria de Huelga General, manteniendo la predisposición favorable a la negociación para, tras un intento de conciliación, promovido el día 27 de mayo por las representaciones sindicales ante el Servicio Intersindical de Mediación y Arbitraje, que se celebra sin éxito el día 29 de mayo, se procede a convocar, formalmente, huelga el día 3 de junio”.

El HECHO PROBADO cuarto es una consecuencia lógica de lo que se acaba de transcribir: “... el conflicto, por su evidente trascendencia social, económica y política, despertó el debate social en los medios de comunicación y entre ellos en la demandada Televisión Española y dio lugar en ésta a las emisiones con los contenidos, participaciones personales y duración temporal pormenorizada, que se contienen en la documentación procedente del gabinete de seguimiento de programas de la demandada, en sus archivos, que se adjuntan en las carpetas 1,2,3 y 4 del ramo de prueba de Radio Televisión Española y en el informe pericial, practicado como diligencia final...”

En el HECHO PROBADO SEXTO se da por sentado que “dentro de las emisiones referenciadas en los dos hechos precedentes, no se emitieron los

---

<sup>9</sup> Vid., por ejemplo, mi trabajo *Significado y alcance de la ley Fraga*, en ALMUÍÑA, Celso – SOTILLOS, Eduardo, (coordinadores), *Del periódico a la sociedad de la Información*, Sociedad Estatal Nuevo Milenio, Madrid, 2002, Tomo 1, pgs. 433 a 445. En las pags. 13 a 17 del libro colectivo *A comunicación en Galicia 2000*, y bajo el título *O marco xurídico*, analizo las causas de la promulgación de esta ley y mi propuesta de supresión del artículo mentado, que no fue aceptada (Consello da Cultura galega, Santiago de Compostela, 2000). En el num. 1 de la revista DOXA COMUNICACIÓN, de la Universidad CEU de Madrid, y en coautoría con el profesor Manuel MARTÍN ALGARRA, vuelvo a la carga en el trabajo *Medios que sirvan al público* (Madrid, 2003).

resultados de la encuesta llevada a cabo por el CIS, en cuanto a que el 50% de los encuestados se habían mostrado de acuerdo o muy de acuerdo con la convocatoria de huelga general, que la mayoría consideraban que los Sindicatos habían hecho más esfuerzos que el Gobierno por evitarla, que el 54% creían que había muchos, o bastantes, motivos para convocarla y que el 64'3% había manifestado no tener temor ante la huelga, o poco temor en el 22% de los encuestados. Que sí se publicó, respecto a la misma encuesta que el 54% de la población no irá a la huelga y que el 34% la secundará.”

El tribunal estima lesiva la conducta de la parte demandada que, según considera probado, no emitió “todos los datos” aportados por la encuesta -¿era acaso de “inserción obligatoria”?- pero sí algunos esenciales, como el tanto por ciento de gente que manifiesta su intención de participar en la huelga y el porcentaje de los que han decidido no ir. Es el tribunal quien valora la importancia de los datos emitidos, tras conocer el informe pericial de un periodista y catedrático de Periodismo de la Universidad Complutense de Madrid. Esta participación como perito de un profesional de la Comunicación social en procesos como éste es algo que muchos veníamos reclamando desde hace tiempo, si bien en este caso, el perito fue designado a instancias de TVE, ante la presencia en autos de otros “peritos” no periodistas aportados por los demandantes.

El profesor Fernández del Moral, ex-decano de la Facultad de Ciencias de la Comunicación de la Universidad Complutense de Madrid, hizo notar en su comparecencia de presentación y defensa de su informe técnico, que el trabajo supuestamente de investigación sobre la información difundida por Televisión Española sobre el tema objeto de la litis y la medición de tiempos de emisión aportado por el sindicato Comisiones Obreras para apoyar su demanda “tiene unas características que pueden resultar muy vulnerables”, de entre las que destaca el desconocimiento del trabajo profesional de selección de materiales para la elaboración de noticias tal y como se desarrolla en las redacciones de cualquier televisión. Insistió en que ese trabajo aportado por Comisiones Obreras “no tiene ningún criterio científico de las ciencias de la Información” y se basa en estructuras “más orientadas por la psicología que por el periodismo”, sin que se haga un análisis de contenido riguroso de la información suministrada a los radiotelevidentes. El análisis demoscópico “carece del más mínimo fundamento científico en la selección de la muestra, en la elaboración de los cuestionarios y en la selección de las imágenes. Ninguna empresa sería podría admitir una investigación de este estilo realizada por los mismos que muestran un determinado interés en llegar a una conclu-

sión”. Por si fuera poco, afirma que periodísticamente, la “pormenorización de los datos de incidencia de la huelga carece del más mínimo interés y sólo interesa a los protagonistas”, así como que “no se ofrece un solo dato del tratamiento en otras cadenas, ni de la consideración de la huelga en otros medios, para poder comparar”, etc.

Sin embargo, el tribunal, en el FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO concluye que “constando acreditados los indicios que se describen en el hecho probado sexto de la presente, es a la demandada a quien corresponde la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, para evitar la lesión del derecho de huelga y libertad sindical, en su vertiente del derecho a la información, veraz, neutral y objetiva, publicidad y difusión de los objetivos de la misma...”

El FALLO declara que las entidades codemandadas han incurrido en violación de los derechos fundamentales de huelga y libertad sindical y, por consecuencia “ordenamos, como reparación de las consecuencias derivadas de dicha violación, que se condene a las demandadas citadas, a emitir en todos los Telediarios de Televisión Española correspondientes a un día, una información completa sobre el contenido de la presente sentencia.”

Afirma el profesor GONZÁLEZ SEARA que en la medida en la que los ciudadanos consienten que la libertad de expresión sea recortada, “los ciudadanos han comenzado irremisiblemente a perder su libertad”.<sup>10</sup> Cabe agregar que también el profesional de la Información es, en primer lugar, ciudadano, y como tal tiene igualmente derecho a esa libertad. Entre los usos profesionales, a la hora de elaborar informaciones para servir al público, el profesional se encuentra ante la necesidad ineludible -sobre todo si es para un telediario, con una medida determinada y con unas exigencias de tiempo bien conocidas y aceptadas por el público- de seleccionar y escoger, de entre todo el material informativo del que dispone, lo que considera más perentorio, más de actualidad, más útil para el destinatario de sus mensajes.

La gran diferencia, a este respecto, entre un auténtico profesional de la Comunicación social cuando actúa como seleccionador de información, y quien no lo es, está precisamente en ese sentido generalizado de lo que es y lo que no es *noticia*, pensando en el público, es decir, poniéndose en lugar del

---

<sup>10</sup> GONZÁLEZ SEARA, Luis, *Medios de comunicación y opinión pública*, en PUY, F. (ed) *Medios de comunicación*, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1992, pag. 73.

público, tratando de adivinar lo que al público le interesa conocer en cada caso. Ello hace que, con gran escándalo de no pocos desconocedores del proceso informativo, los medios suelen coincidir a la hora de destacar lo que cada uno de ellos considera más interesante, más de primera plana cada día. Porque todos están elaborados por profesionales que coinciden en sus criterios de valoración de la realidad informativa.

Claro está que el profesional de la Información puede actuar, en su selección de materiales informativos para la elaboración de noticias a ofrecer al público, movido por fines no estrictamente de servicio a ese público al que se debe, en atención a criterios no estrictamente profesionales o incluso interesados, caso que parece sugerir la sentencia comentada<sup>11</sup>, a pesar del informe pericial.

Me sigue pareciendo clarividente la Sentencia del Tribunal Constitucional español 183/1995, de 11 de septiembre, en la que, reiterando una ya copiosa jurisprudencia, se afirma que “la exigencia constitucional de la veracidad de la información, a la que se refiere el art. 20.1 d) de la Constitución, significa que el informador tiene un especial deber de contrastar las fuentes de la información en orden a comprobar la veracidad de los hechos que expone, mediante las oportunas averiguaciones debidamente contrastadas, y empleando la diligencia media exigible a un profesional”. En tal sentido, parece adecuado designar como perito a un profesional de la Comunicación social en los procesos en los que se trate de averiguar la procedencia o improcedencia de la selección de materiales informativos llevada a cabo por profesionales periodistas. Los dictámenes de los peritos, sin ser vinculantes, ayudan al juez a juzgar mejor, como he reiterado en diversas ocasiones, y el propio ordenamiento jurídico español prevé que podrá emplearse la prueba de peritos “cuando, para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos” (art. 610 de la Ley de enjuiciamiento civil).<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> En mi trabajo *La detección de la intencionalitat de l'informador*, recogido en el número 8 de la revista *Periodística*, órgano de la Societat Catalana de Comunicació. Barcelona, 1955, pgs. 54 a 66, recojo algunos ejemplos de pseudoinformación en los que no se han seguido las pautas de selección correctas aceptadas por toda la profesión.

<sup>12</sup> En mi trabajo *El derecho a la Información y la Administración de Justicia*, en la revista *Estudios de Periodística IV*, de la Sociedad Española de Periodística, editado por la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Vigo y la Diputación de Pontevedra, 1996, págs. 105 a 123, desarrollo esta idea, sobre la base de lo ya expuesto anteriormente en diversas colaboraciones sobre el mismo tema, como por ejemplo, en *La protección de la verdad en la libre comunicación de mensajes informativos*, en la revista *Poder Judicial*, num. especial XIII, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1990, pgs. 201- 222, o en mi libro *El público como sujeto activo en la producción de mensajes informativos*, Universidad de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife 1992.

La Audiencia Nacional, en su Sentencia comentada de 23 de julio de 2003, responsabiliza al Consejo de Administración de Televisión Española, citando el art. 24 de la ley 4/1980 Estatuto de Radio Televisión española, de no haber seguido criterios objetivos en la distribución de espacios y tiempos en los programas destinados a informar sobre la huelga general (FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO). El tribunal ha tenido ocasión de valorar el informe pericial, es más, según la propia sentencia: “En fecha 26 de junio de 2003, por comparecencia se acordó el nombramiento del perito D. Javier Fernández del Moral, y presentado su informe pericial, el 14 de julio se celebró otra comparecencia a fin de que las partes le formularan preguntas y el perito se ratificase en su informe, y concluido el acto, se concedió a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de tres días a fin de que formularan alegaciones sobre dicho informe pericial”.

Lo que no parece haber hecho el tribunal es aceptar los criterios de valoración que, en el proceso de selección de datos que los profesionales hemos de realizar necesariamente para redactar noticias, son de uso común en todos los medios y en todo el mundo.

”Lo que se ha pretendido -afirma la sentencia con referencia a la carga de la prueba que en este caso corresponde a TVE- es introducir, en justificación de su proceder la polémica estéril, subjetiva en su valoración, sobre tiempos de emisión y contenidos concretos de una programación, sin haber establecido previamente a la convocatoria oficial de huelga, los mecanismos de control y criterios objetivos de distribución de tiempos, espacios y contenidos que determina el artículo 24 de la ley 4/1980, de 10 de enero, Estatuto de Radio Televisión Española...”

Solo con un esforzado trabajo por su independencia y su autonomía -afirma el profesor BENITO- “los medios y los periodistas, ajenos al tráfico del poder y de las influencias, podrán ofrecer a sus audiencias unas informaciones limpias y capaces de promover el pluralismo social”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> BENITO, Angel, *Libertad contra la Prensa*, en el libro colectivo *Estudios de Comunicación y Derecho-Homenaje al Profesor Manuel Fernández Areal*, Editorial Compostela, Santiago de Compostela 2000, págs 81-88.