

# EL DERECHO DE LA INFORMACION: UNA DISCIPLINA QUE NACE

Por ENRIQUE GOMEZ-REINO Y CARNOTA

*Sumario:* I. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL.—II. REGÍMENES JURÍDICOS DE ORGANIZACIÓN DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS.—III. LA CRISIS DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS: CONDICIONAMIENTOS ACTUALES DE LOS MEDIOS DE INFORMACIÓN.—IV. EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA EN EL SECTOR DE LA INFORMACIÓN.—V. LA INFORMACIÓN COMO INSTITUCIÓN.

## I. Una aproximación conceptual

Antes de cualquier consideración quisiera exponer lo que entiendo por Derecho de la Información. Para mí el Derecho de la Información es aquella *parte del ordenamiento jurídico que tiene como objeto la regulación institucional de la Información.*

Como todas las definiciones ésta comporta en sí misma una toma de posición sobre las características fundamentales y la esencia del objeto definido.

Me parece por ello particularmente necesario explicitar aquí cuáles son estas posiciones previas, cuál su justificación, y cuál su fundamento.

Este es, a mi juicio, el único modo de evitar los riesgos inherentes a una exposición puramente convencional y retórica que

en este caso concreto y por la novedad de la disciplina, resultan especialmente graves.

En la definición propuesta hemos hecho la referencia en primer lugar al *ordenamiento jurídico*. Al decir ordenamiento jurídico me sitúo en la línea que en nuestro propio Derecho positivo alimenta una de nuestras más significativas leyes, la de la Jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 83-2). Ordenamiento jurídico, o bloque a la legalidad, de Hauriou, son expresiones que reflejan una nueva actitud del jurista ante el Derecho, de superación del positivismo. El Derecho no sólo está constituido por normas escritas y de procedencia formal sino también por toda una serie de principios generales que forman su esqueleto y dan a aquéllas su sentido específico en el seno del propio ordenamiento.

Normas y principios son pues los elementos fundamentales del ordenamiento.

Qué normas regulan el ordenamiento de la información y qué principios le informan es una cuestión fundamental para determinar la naturaleza de este Derecho.

El ordenamiento jurídico de la información tiene en primer término un carácter interdisciplinario. La unidad estructural del ordenamiento no excluye que junto a ramas que hoy tienen autonomía científica existan sectores regulados por un conjunto de normas de origen heterogéneo. Simplemente con echar mano de nuestro Derecho positivo se constata que el Derecho de la Información en nuestro país está regulado predominantemente por normas de derecho público; otras normas pero en medida cuantitativa menor coadyuban también a integrar este ordenamiento: derecho civil, derecho mercantil, derecho laboral, etc.

El Derecho de la Información, pues, tiene un carácter mixto. Este dato del Derecho positivo no se enfrenta con el fenómeno de autonomía de nuevas disciplinas contra el que se ha alzado Parada Vázquez, adjudicándole un carácter disgregador: «ese elemental diálogo y contraste entre el concepto y contenido de las diversas disciplinas jurídicas—dice este autor—lamentablemente tan en desuso ahora en nuestras investigaciones monográficas y en los más recientes manuales, parece obligado hoy más que nunca ante el fenómeno moderno de la proliferación de presuntas

ramas autónomas de disciplinas nuevas, fenómeno disgregador que se da por igual en el Derecho público y en el Derecho privado, aunque la voz de alarma se haya dado fundamentalmente en éste. Ocurre que este fenómeno —sigue diciendo— se monta sobre contenidos mixtos de Derecho público y Derecho privado: Derecho urbanístico, Derecho de prensa, etc.».

La autonomía de esta disciplina debe quedar, por lo tanto, relegada a su nivel puramente didáctico.

Por otra parte, quisiera señalar la importancia que tienen los principios generales del Derecho para el Derecho de la Información. La apelación a estos principios como soportes estructurales de esta parcela del ordenamiento, dado el carácter instrumental y contingente de la mayor parte de las normas que lo integran, debe ser en todo caso definitiva. El principio de neutralidad ideológica en la gestión de servicios públicos, el ilícito como supra-concepto recogido en las recientes sentencias del Tribunal Supremo de 9 y 24 de marzo de 1972, son ideas particularmente fecundas en este campo.

Si estos principios que acabamos de reseñar tienen un valor incuestionable, el eje del Derecho de la Información es sin duda alguna el principio de la libertad; libertad reconocida ya en sus múltiples manifestaciones en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que abre una nueva etapa a la historia. Por tratarse del reconocimiento de los derechos del Hombre la Declaración tiene un valor universal, frente al particularismo de las Declaraciones de los países anglosajones. Así los derechos reconocidos en las Declaraciones y países ingleses no pasaban de ser, como dice Truyol, «derechos de los ciudadanos ingleses».

Estos derechos del hombre se configuran como libertades públicas, es decir, poderes inmunes frente al Estado; por ello se pretende protestar enérgicamente contra los abusos del Antiguo Régimen, así, frente a la censura estatal se reconoce el principio de la libertad de prensa. Con objeto de salvaguardar esta libertad, el Estado se organiza en base a nuevos postulados de sobra conocidos, división de poderes, principio de legalidad y materias reservadas, sobre los cuales no me parece necesario insistir en estos momentos.

## II. Regímenes jurídicos de organización de las libertades públicas

Estas libertades reconocidas a nivel constitucional como acabamos de indicar, se organizan, por el Derecho positivo en cuanto a su ejercicio de acuerdo, esencialmente, con dos modelos. En cuanto al régimen de la libertad de prensa oscila históricamente entre dos sistemas de organización: represivo y preventivo o administrativo.

En el *primer sistema* reputado como liberal, la libertad se ejerce sin ningún condicionamiento administrativo previo, dentro de los límites asignados por las leyes y garantizados a través de la represión penal del infractor. Este es el régimen aplicado tradicionalmente en los países anglosajones. En el derecho inglés la garantía es lo fundamental, y ésta se encuentra en el establecimiento de procedimientos adecuados de protección: *remedies precedes rights*.

Protección que consiste, según Laski, en plenas garantías judiciales:

Rara vez—dice el profesor inglés—se ofrece mejor índice para juzgar el carácter de la vida de un Estado que la justicia que ofrezca a todos sus ciudadanos. Esta justicia debe ser equitativa y debe de organizar los medios más amplios de defensa para quienes caen bajo la acusación de que han cometido un delito.

La Ley española de prensa de 1883, puede enmarcarse también en este sistema que se encuentra en la línea trazada por la Constitución de Cádiz de 1812, que residencia en un poder independiente, el judicial, el monopolio de la función jurisdiccional. En este sentido en el Discurso Preliminar de presentación de la Constitución ante las Cortes de Cádiz se dice textualmente:

Tal vez podrá convenir en circunstancias de gran apuro, reunir por tiempo limitado la potestad legislativa y ejecutiva, pero en el momento que ambas autoridades o alguna de ellas reasumiese la actividad judicial desaparecería para siempre

no sólo la libertad política y civil, sino hasta aquella sombra de seguridad personal que no pueden menos de establecer los tiranos si quieren conservarse en sus Estados.

En el seno de este sistema de garantía penal de la libertad, la historia de nuestro derecho de la prensa nos brinda algunas modalidades: Tribunales penales ordinarios (Decreto de las Cortes de Cádiz de 1810), jurado, Decreto de las Cortes de 22 de octubre de 1820, o Tribunales penales especiales, Real Decreto de 6 de julio de 1845.

Para valorar también el carácter más o menos liberal de este modelo hay que tener en cuenta, como señalan los tratadistas franceses de libertades públicas, otra serie de elementos como la organización del poder judicial, el número de delitos tipificados y la suscripción de los tipos en el Código Penal.

El segundo régimen de ordenación de la libertad, llamado preventivo, se basa en la subordinación del ejercicio de la libertad a un control previo administrativo, a través, fundamentalmente, de la técnica autorizatoria o de la prohibición del ejercicio de la misma cuando exista el riesgo de alteración del orden público. El carácter más o menos autorizatorio de este régimen depende en el caso de la técnica autorizatoria de la naturaleza de las potestades otorgadas a la Administración. Si el poder es discrecional no puede hablarse técnicamente de la libertad; en el caso de que se trate de potestades regladas, la libertad se ejerce en régimen de tutela administrativa.

Normalmente las leyes de Prensa que organizan regímenes preventivos suelen, al mismo tiempo, imponer otra serie de condiciones para el ejercicio de la libertad, tales como el depósito, fianza, etc., que convierten a la misma en una libertad censitaria. La historia de nuestro derecho de prensa ofrece ejemplos concluyentes.

En otros casos el ejercicio de la libertad, puede estar condicionado a una notificación previa de ciertos datos o condiciones que tienen un valor meramente informativo. La notificación condiciona, pues, la legalidad de la actividad. Este procedimiento no otorga ningún poder fiscalizador a la Administración, lo cual hace que no se pueda equiparar al régimen preventivo. Técnica

que ha sido utilizada por las leyes de Prensa de 26 de julio de 1883 y la de Asociaciones de 30 de junio de 1887.

Aunque a efectos expositivos hemos distinguido distintas opciones de reglamentación de la libertad, el derecho positivo al organizar cada una de las libertades las suele combinar con dosificaciones variables. El siglo XIX español nos ofrece un claro exponente de la opción por uno u otro sistema.

En el primer tercio de siglo, salvo breves paréntesis liberales, la intervención administrativa en la prensa es muy intensa. Así el Decreto de 4 de abril de 1814 establece que no se puede imprimir diario sin que preceda la presentación a la persona que esté a cargo del Gobierno político, quien dará o negará el permiso para la impresión o publicación. Un año más tarde se prohíbe todo periódico sin consentir más que la «Gaceta Oficial» y el «Diario de Madrid». La Real Orden de 30 de enero de 1824, exige la diaria solicitud de licencia para la impresión de periódicos. El Decreto de Javier de Burgos, de 4 de enero de 1834, establece también para la prensa un estricto régimen administrativo.

En cambio, en el último tercio del siglo, que coincide con la Restauración, el régimen represivo es preponderante.

El derecho español vigente, opta indiscutiblemente, como tendremos ocasión de demostrar más adelante, por el régimen preventivo, también llamado administrativo.

Llegamos, pues, a una *primera conclusión*: bajo uno u otro modelo es claro que el Derecho de la Información sólo puede comprenderse si se le sitúa en el marco del Derecho público, como una parte del mismo. Ello no significa que no tengan cabida en esta disciplina normas de Derecho civil, mercantil o laboral, pero todo esto es instrumental y secundario, como es instrumental y secundario en el Derecho administrativo la utilización de formas organizativas que son propias del Derecho privado, el contrato laboral o formas privadas de contabilidad.

El hilo conductor, la columna vertebral, el eje básico de la disciplina es y no puede dejar de ser, clara y definitivamente, iuspublicista.

### III. Las crisis de las libertades públicas: condicionamientos actuales de los medios de información

Sentada esta primera conclusión, conviene sin embargo precisar que al lado de la prensa hay que consignar en la actualidad otros medios de expresión originados por el progreso tecnológico como con la radiodifusión y la televisión.

De forma simultánea y como consecuencia de la dificultad de acceso a los medios de expresión, monopolizados frecuentemente por grupos económicos, políticos o por las propias organizaciones estatales, el derecho de la libertad de expresión reclama un complemento, el derecho de todo ciudadano a estar informado que es formulado por primera vez en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. Este derecho se reconoce posteriormente en las *Convenciones Europea de los Derechos del Hombre de 1950 y Americana sobre Derechos Humanos de 1970*. También y en una formulación precisa la *Encíclica «Pacem in Terris»* proclama expresamente que «todo hombre tiene derecho a una información objetiva».

Este recién llegado a la familia de los derechos del hombre, en expresión de Rivero, se aparta notablemente de los términos en que se había contemplado la libertad de expresión en la Declaración de 1789. Efectivamente, mientras que la libertad de prensa corresponda a las libertades tradicionales configuradas como *pouvoirs de faire* o *freedomns from*, exponentes del pensamiento liberal clásico del derecho a la información se inserta en el seno de los derechos sociales *pouvoirs d'exiger* o *freedomns for*. En este nuevo planteamiento de la libertad, el Estado no puede quedar pasivo, puesto que este derecho reivindica una intervención positiva.

Este cambio de perspectiva en el tratamiento de la Información tiene su origen en la conocida crisis de las libertades públicas que con expresiones tales como decadencia de la libertad (Halevy), frustración (Haro Tecglen), abandono (Errara) o muerte (Kayser), hacen referencia a este primero.

Son diversas las causas de esta crisis que por conocidas no

es tampoco impertinente recordarlas en estos momentos aunque sea brevemente.

En primer término, las nuevas ideologías, surgidas de la Primera Guerra Mundial, como el marxismo, nazismo y fascismo dentro de los cuales la información se articula —como es sabido— en base a presupuestos distintos: la información como instrumento de la política del Estado. De todas estas ideologías conviene señalar que la aportación marxista a la crítica de la libertad ha sido reconocida en parte como válida por la doctrina occidental en opinión de Rivero. La dialéctica libertad formal —libertad real ha servido— y sobre el tema nos remitimos al conocido ensayo de Raymond Aron, sobre las libertades —para replantear doctrinalmente la teoría de la libertad y al mismo tiempo proponer nuevos procedimientos jurídicos de garantía de la misma—. El tratamiento jurídico de la libertad de Información hoy sólo puede considerarse desde la perspectiva del «hombre en sociedad» u «hombre situado», expresiones felices de Rivero y Burdeau.

En segundo lugar, la libertad de prensa asentada desde su origen en los principios de libertad de industria y comercio ha cubierto las mismas etapas de desarrollo de la sociedad de mercado, para presentarse hoy como una industria fuertemente concentrada.

Esta concentración impuesta por necesidades de desarrollo tecnológico y económico tiene varias manifestaciones de las cuales las más importantes son: en primer lugar, la progresiva desaparición de los diarios. Creo que la exposición de unos breves ejemplos son lo suficientemente esclarecedores de por sí. Francia tenía en 1946, 203 diarios, en 1971, sólo 102. En París en el mismo período de tiempo se pasa de 21 a 13. En Inglaterra en diez años desaparecen 70 diarios de provincias y, por último, con respecto a nuestro país, en 1912 teníamos 309 diarios, en 1935, la cifra baja a 165, y en 1969 a 106. Otros de los caracteres de la prensa de hoy son la uniformidad de la misma, los periódicos se parecen cada vez más los unos a los otros; la dependencia de la prensa de la publicidad; a este respecto es bien sabido que el diario que compramos cada día, se vende dos veces, primero a los anunciantes y luego al público, pues bien, en los periódicos de gran tirada los ingresos por publicidad constituyen entre el 70

y 85 por 100 de los ingresos totales, y, por último, el precio más elevado de la concentración lo paga la prensa de opinión en vías de extinción.

El principio de libre empresa que todavía sigue manteniéndose en el sector prensa, aunque con ciertas matizaciones que veremos más adelante, es en cambio drásticamente cuestionado desde el momento mismo del nacimiento de la radio y de la televisión.

La doctrina más autorizada que se ha ocupado del tema —Balle, Colliard, Einsenmann y Mathiot— justifica la intervención administrativa en estas dos parcelas en base a consideraciones de diversa índole.

En primer lugar, una de orden técnico, el número limitado de frecuencias disponibles; distribuidas—como es de sobra conocido—a través de Convenios Internacionales, como los de Copenhague y Estocolmo de 1948 y 1961, respectivamente, por áreas geográficas determinadas.

En segundo término, la centralización de los grandes grupos económico-financieros, reclama también la presencia del Estado en estos sectores.

La Administración tiene el deber, asimismo, de proteger los derechos del público y garantizar la coexistencia cultural y lingüística en los Estados multinacionales.

En último término, las cuestiones relacionadas con la utilización de satélites y guerra de ondas, sólo pueden ser resueltas en el marco del Derecho Internacional. Quizá sería conveniente recordar aquí la famosa sentencia del Tribunal de Conflictos de 2 de febrero de 1950, relativa a Radio Andorra, que entre otras cosas confirmaba la aplicación de la teoría de los actos de Gobierno a las medidas concernientes a las relaciones internacionales; el que la exención jurisdiccional de los actos referidos a este tipo de relaciones no tengan nada que ver con una supuesta teoría de los actos de gobierno es un problema en el que no podemos entrar ahora.

El panorama que acabamos de ofrecer a grandes rasgos de la situación y condicionamientos de los medios de comunicación, lleva a un replanteamiento de la libertad, como ya se ha señalado anteriormente, libertad en la sociedad de masas se configura

como derecho a la información, derecho éste que exige, a su vez, una actitud activa del Estado.

La intervención administrativa en la prensa se reclama después de constatar que la libertad política conquistada en su momento frente al Estado se ha monopolizado hoy en favor de los grupos que la controlan. Se trata, en definitiva, de la tensión existente entre lo que la doctrina alemana ha llamado libertad de prensa interna y libertad de prensa externa (*Innere Pressefreiheit, äusseré Pressefreiheit*).

La intervención en los restantes medios se produce por las razones antes apuntadas, desde su alumbramiento.

El liberalismo de la era tipográfica resulta anacrónico cuando la era de la palabra escrita ha dejado paso, en palabras de Macluhan, a la sociedad de masas electrónica. La concepción liberal de la libertad queda, pues, desbordada como consecuencia de que todo medio de información constituye ya como, acertadamente, ha señalado el profesor Villar Palasí, un complejo de elementos técnicos, políticos, culturales y económicos, unidos en un solo organismo.

Este cambio de perspectiva postula la presencia del Estado en el campo informativo y el aumento correlativo de las intervenciones administrativas, sólo legítimas en tanto en cuanto la finalidad y el alcance de las mismas sea la protección del derecho a la información objetiva.

En cuanto a la determinación del grado y técnicas de intervención más apropiadas para satisfacer tal derecho es necesario distinguir según el medio en cuestión.

En el sector prensa, las opiniones doctrinales se alinean en la reforma de la estructura de la empresa periodística (principio de transparencia y sociedad de redactores), replanteamiento de la formación y disciplina de la profesión periodística, garantías jurídicas de la libertad profesional (cláusula de conciencia), y asistencia estatal a la prensa mediante una adecuada actividad de fomento. El derecho positivo está todavía muy lejos de haberle dado a todas estas cuestiones un tratamiento satisfactorio.

En cambio la radio y la TV. se encuentran generalmente en la órbita del servicio público, aunque, como precisa Debbasch, la asunción de la gestión del servicio por el Estado varía en función

de consideraciones de tiempo y lugar. En cualquier caso, el estatuto de las empresas de radio y TV., las fuentes de financiación, el régimen del personal, y el estatuto de los programas se encuentran marcados por la intervención administrativa.

Si ya de por sí el concepto de servicio público —como se sabe— es un concepto polémico, necesitado constantemente de precisión científica, mucho más todavía en el campo de los medios de comunicación social.

En este campo el problema del servicio público presenta una doble vertiente; en primer lugar, una vertiente técnica referida a la elección del modo de gestión más idóneo para garantizar el derecho a la información, y, en segundo lugar, una vertiente política referida al derecho de acceso de las fuerzas político-sociales a estos medios; es esto lo que los tratadistas denominan derecho de antena, ligado al principio de neutralidad ideológica del servicio, que ya nuestra Ley de Radiodifusión de 1934 reconoció en estos términos: «para garantizar la neutralidad radiológica del servicio, se establecerá el arriendo, previo pago de la tarifa correspondiente, por un tiempo diario, que se determinará conforme a normas reglamentarias, a entidades confesionales o políticas para hacer propaganda con arreglo a las leyes».

En cuanto al derecho comparado la radiodifusión nos ofrece dos estatutos diferentes: libertad de establecimiento, con las limitaciones inherentes en este sector y libertad de programación, por un lado, y radiodifusión como servicio público, por otro.

El primer modelo corresponde a EE. UU. y gran parte de países latinoamericanos, el segundo es típicamente europeo con posibilidades de acceso de los particulares a la gestión del servicio a través de la técnica concesional.

En el sector TV. el derecho comparado nos ofrece también fórmulas diversas. El sistema de libre empresa es también mantenido por EE. UU. en el cual el control y coordinación de las telecomunicaciones depende desde 1934 de la *Federal Communications Commission* que tiene encomendadas facultades de carácter técnico para la distribución de las licencias pertinentes.

El derecho europeo opta prioritariamente por la técnica del servicio público, fórmula más enérgica de intervención administrativa que ofrece diversas alternativas en cuanto a la gestión

del mismo: régimen de monopolio con gestión burocrática centralizada, régimen de gestión descentralizada y régimen concesional.

Desde otra perspectiva, la opinión entre monopolio, analismo o pluralismo se justifica por razones políticas y técnicas. El dualismo aparece en el Reino Unido como consecuencia de la necesidad de mejorar la calidad de los programas a través de la competencia. Así frente a la BBC, corporación de derecho público, crea a partir de 1954 la ITV cuyos programas son contratados a diversas empresas comerciales.

El dualismo ha sido introducido también en Bélgica pero por motivos político-culturales. En cuanto al pluralismo, éste aparece en Europa en Holanda, Suiza y Yugoslavia por razones constitucionales, estructura federal, religiosas y lingüísticas.

#### IV. El papel de la Administración española en el sector de la información

En el Derecho español la presencia de la Administración, y por lo tanto del Derecho administrativo, en los medios de comunicación social es particularmente clara y evidente.

En nuestro país, y este es un dato determinante, existe un Ministerio de Información y Turismo que desde su creación en 1951, tiene atribuidas en exclusividad, importantes y variadas funciones de intervención en el ámbito de la Información, como ha confirmado, en concreto en materia sancionadora la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1963, asunto diario *Pueblo* de Sevilla, que declara la incompetencia del Gobernador civil para imponer sanciones en materia de prensa:

Que la incompetencia (se refiere al fondo de la cuestión) no impide el enjuiciamiento de si los órganos administrativos tenían a su vez competencia para dictar las resoluciones de que se trata, o carecían también de ellas por corresponder a otros órganos administrativos...; que a este respecto es de señalar que creado el Ministerio de Información y Turismo, con su Dirección General de Prensa, su Consejo General de Prensa como supremo Cuerpo consultivo y sus Delegaciones

Provinciales como órganos locales, se asignó a todos estos Centros, según su jerarquía, toda la actividad administrativa referente a la prensa, la función de policía sobre la misma y, consiguientemente, la aplicación del artículo 18 de la Ley de 1938 y, de modo más concreto, las medidas de imposición de multas como manifestación de esa función de policía.

Esta competencia en la materia ha sido ratificada por el artículo 8 de la Ley de 1966 que atribuye a este Ministerio todas las funciones administrativas contenidas en la misma. Funciones que, por otra parte, se desglosan en actividades y actos de diversa naturaleza.

En la Ley, en primer lugar, se reconoce en favor de la Administración una amplia potestad reglamentaria que se ha traducido como es sabido en 14 reglamentos dictados en su desarrollo.

Por otra parte, el ejercicio de las actividades reguladas en la Ley se condiciona a la inscripción previa en un registro *ad hoc*. La Ley y demás disposiciones reglamentarias, en efecto, establecen y regulan multitud de registros que afectan tanto a actividades como a personas: Registro de Empresas Periodísticas (artículo 26), de Empresas Editoriales (artículo 51), de Agencias Informativas (artículo 44), de Empresas Importadoras de Publicaciones Extranjeras (artículo 55), de Periodísticas españolas (artículo 33) y de corresponsales extranjeros acreditados en España (artículo 57).

Las inscripciones —como es sabido— se realizan por la Administración previa comprobación del cumplimiento de condiciones y requisitos legales.

Igualmente la Ley habilita a la Administración para el ejercicio de una importante potestad sancionadora. A estos efectos el artículo 66 dispone que «la infracción de los preceptos legales y reglamentarios en materia de Prensa e Imprenta, será sancionable en vía administrativa, independientemente de que sea o no constitutiva de delito».

El derecho de réplica se garantiza en la Ley no ante los Tribunales civiles ordinarios, como tradicionalmente ha sido, sino a través de una actividad que la doctrina administrativista española (Parada Vázquez, Rivero Isern y Leguina) ha calificado

con precisión técnica de arbitral, concediéndose al interesado un recurso de queja ante el Ministerio de Información y Turismo.

En el sector Prensa se encuentra también prevista por la Ley en los artículos 32 y 54, una actividad administrativa de fomento que abarca beneficios de carácter tributario, económico, postal, de distribución, comunicación y otros análogos.

Existe, asimismo una actividad de servicio público que afecta a la información extranjera, actividad gestionada en situación de monopolio, por la «Agencia EFE, S. A.», según Orden de 1 de septiembre de 1966.

Otras importantes funciones tiene también encomendada la Administración en este sector, entre ellas y para no agobiar con excesivas referencias, sólo señalaremos dos: En primer lugar la *consulta voluntaria* a la Administración sobre el contenido de toda clase de impresos (artículo 4) y, en segundo término, la facultad de ordenar el secuestro de publicaciones a disposición de la autoridad judicial (artículo 64).

La intervención de la Administración en los medios de Radio y Televisión entra también de lleno en la órbita del servicio público desde el momento en que la difusión de noticias, ideas e imágenes por estos medios se declaró desde sus comienzos un servicio público exclusivo del Estado formalmente expresado en la Ley de 26 de octubre de 1907 y en el Real Decreto de 24 de enero de 1908 que introduce el principio de monopolio estatal: «Se considerará, dice el artículo 10, comprendido entre los monopolios del Estado relativos al servicio de toda clase de comunicaciones eléctricas el establecimiento y explotación de todos los sistemas y aparatos aplicables a la llamada telegrafía hertziana, telegrafía etérica, radiotelegrafía y demás procedimientos similares ya inventados o que puedan inventarse en el porvenir.»

Asimismo la Ley de 26 de junio de 1934, en parte vigente, ratifica las previsiones anteriores estableciendo que el Servicio de Radiodifusión nacional es una función esencial y privativa del Estado.

La TV. se incluye también en el monopolio estatal previsto en el Decreto de 1908, siendo el Decreto de 3 de octubre de 1957, que dictó normas para el funcionamiento de la Administración Radiodifusora Española, el que atribuye a este organismo de «desarrollo

técnico de la televisión nacional y la realización en exclusiva de las informaciones de carácter nacional e internacional». Situación que subraya el Decreto 2502/1972, de 11 de octubre, que establece la integración de RNE. y TV. en un servicio público centralizado denominado «Radiotelevisión Española», dependiente de la Dirección General de Radio y Televisión.

La presencia de la Administración es, pues, intensa y constante en todos los sectores y las técnicas puestas en juego para hacer efectiva esta presencia son fácilmente identificables. Estamos de lleno en el ámbito del Derecho administrativo. Precisamos además, sin ánimo de detenernos en tema tan capital, que la presencia de la Administración en todos estos sectores comporta un desplazamiento de la garantía jurisdiccional, simple consecuencia de los privilegios de los entes públicos que deciden ejecutoriamente un ejercicio en su potestad de autotutela, reduciendo el papel de los Tribunales a un simple control a *posteriori*, sobre conductas cumplidas y efectos ya consumados, de difícil reprimición en muchos casos.

## V. La información como institución

De la definición que en un principio propusimos resta explicar un último elemento: la información como institución.

Lo específico de la sociedad de hoy es que nos encontramos ante el fenómeno de sociedad de masas, sustancialmente relacionado este fenómeno con el desarrollo técnico de los medios de comunicación social. Estos medios institucionalizan, como se sabe, la parte más importante de la comunicación.

Los mass-media, en gráfica expresión de Friedmann, constituyen la cara cultural de la nueva sociedad tecnológica.

La comunicación difundida a través de una técnica industrial hace que aquella adquiera dos notas específicas, audiencia masiva (vocación de universalidad) y modificación de los mecanismos de comportamiento individual con su consecuente incidencia en las estructuras sociales.

Es precisamente el contenido de esta específica comunicación lo que en un sentido amplio podría llamarse información.

Con todo quisiera hacer notar que en la actualidad este término es ampliamente aceptado por la doctrina para cubrir con él no sólo esa necesidad humana de comunicar acontecimientos, ideas u opiniones, sino también a los medios para satisfacerla y su régimen jurídico.

Es precisamente aquí donde la institución emerge como categoría conceptual forjada para comprender la estructura jurídico-social, la estructura jurídico-social de la Información.

Es innegable que frente a la consideración liberal clásica de la libertad de información hoy día se alza una nueva dirección preponderantemente de signo germánico (Stammler, Mallmann, Kübler) que, rectificando la concepción de aquella como un derecho individual ve también en ella un elemento jurídico objetivo (*Institut Freie Presse*) y lo caracteriza además con una tarea o función pública (*öffentliche Aufgabe*); en el sector prensa, en concreto, la pugna entre objetividad informativa y derecho de propiedad se resuelve, según Villar Palasí, por la remisión del tema a la función social de la propiedad y su concepto más determinado de institución social.

La noción información-institución está, por otra parte, íntimamente vinculada al de garantía institucional, *concepción* por lo demás específicamente germánica que desde los años veinte ha sido adoptada por el derecho público alemán. La garantía institucional es en sentido lato la sanción que la Constitución otorga a una institución (matrimonio, familia, principio de la autonomía de las corporaciones locales, etc.), en consideración a sus tareas y fines e independientemente de los beneficios de la misma en cuanto tales. El derecho fundamental se refiere a las personas, la garantía institucional atañe a las instituciones.

Es, concretamente, esta diferenciación elemental la que da sentido a la contraposición derecho individual de libertad e institución y a la que ya hemos hecho referencia al reseñar algunos aspectos de la evolución histórica de la libertad de la prensa.

El derecho fundamental—digámoslo una vez más—, es un fin en sí mismo; la garantía institucional está necesariamente orientada hacia un fin, puesto que ésta ha nacido en consideración a una finalidad objetiva. De aquí la consecuencia fundamental

de que esta garantía podría ser retirada cuando no se llevase a cabo esa tarea pública en vista de la cual la información-institución está garantizada.

Así pues, institución, tarea pública, garantía institucional, son los conceptos-instrumentos necesarios e indispensables para una consideración jurídica del fenómeno de la información. A la luz de estos conceptos se puede entender pues el por qué hemos vinculado la categoría institución a la definición propuesta del Derecho de la Información. En una sociedad altamente tecnificada como es la que vivimos, sometida a fuertes tensiones político-culturales, no sería posible otro tipo de perspectiva.

