

Algunas reflexiones sobre el Estatuto Jurídico del Periodista en el Ordenamiento Jurídico español

María Lidia Suárez Espino
Universidad Carlos III de Madrid
mlsuarez@der-pu.uc3m.es

Resumen

El estatuto jurídico de los periodistas juega un papel muy relevante no sólo para los profesionales del periodismo, sino para la sociedad en su conjunto, ya que su función es garantizar la existencia de noticias no manipuladas, especialmente por parte de los poderes políticos. Los periodistas cuentan con privilegios tan importantes como la cláusula de conciencia que da derecho a los informadores a abandonar su puesto de trabajo cobrando una indemnización, cuando se produzca un cambio brusco en la ideología del medio de comunicación. De igual importancia es el derecho a no revelar sus fuentes de información, cuyo último objetivo consiste en fomentar la confianza de las fuentes privadas, lo que es de suma importancia para garantizar el pluralismo informativo.

Palabras clave

Periodistas, cláusula de conciencia, fuentes, privilegios, prensa libre, medios de comunicación.

The Legal Statute of Journalists in the Spanish Law

Abstract

The status of journalists plays a very important role not just for these professionals, but also to society as a whole, since its main objective is to guarantee the existence of free press, safe especially from the interference of political power. Among some of the guarantees journalists enjoy we can find the clause of conscience, which entitles them to resign from their job receiving severance pay whenever the company for whom they work radically changes its ideological line. Another guarantee is the right not to reveal their journalistic sources in order to ensure trust and confidentiality from private sources, right which plays a key role in ensuring the media pluralism.

Key words

Journalists, clause of conscience, sources, privileges, free press, media.

I. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE COMUNICACIÓN

Como ya hemos concluido, para el correcto funcionamiento de una verdadera democracia se hace imprescindible la existencia de una información que fluya libremente, sin manipulaciones ni controles por parte de las Autoridades Públicas. Es una constante en la historia política de España la utilización de la censura por regímenes autoritarios que pretendían de esta forma controlar la información que llegaba al conocimiento de la ciudadanía. Es por ello, para evitar que los Poderes Públicos interfirieran en la elaboración de la noticia o en la decisión de lo que debe ser publicado o lo que no, por lo que el constituyente en el artículo 20.2 CE, establece la prohibición absoluta de censura y el secuestro administrativo, sólo es posible el secuestro de publicaciones decretado por las autoridades judiciales.

1. Prohibición de censura previa

Desde épocas muy tempranas, el Estado tomó conciencia de que los medios de comunicación eran un vehículo tremendamente eficaz para transmitir ideas y así influir en las mentes de los ciudadanos, lo que explica también la pronta aparición del mecanismo de la censura para ejercer un control tanto sobre los vehículos de transmisión de ideas e informaciones como sobre los propios mensajes que se pretenden difundir, por lo que implicaba una verdadera y seria restricción a las libertades de expresión y de información, así en un principio la censura previa resulta incompatible con un régimen democrático que garantiza derechos fundamentales. Es por ello por lo que el artículo 20.2 CE, al prohibir la censura previa, está estableciendo una de las pocas prohibiciones absolutas si no la única que hay en todo el texto constitucional. Hay que tener en cuenta que la censura interfiere directamente en la labor creativa de los autores, de ahí que sea tan absoluta su interdicción, tal es así que incluso en situaciones excepcionales como los estados de alarma excepción o de sitio no está permitido recurrir a la censura, pues el artículo 55. 1 CE dispone que en tales casos de emergencia se podrán suspender los derechos reconocidos en los artículos 20.1.a) y 20.1 d), pero nada dice del artículo 20.2 que es el prohíbe la censura previa. Así pues en dichas situaciones habrá que recurrir a otro tipo de recursos como el secuestro de emisiones o el cierre de publicaciones, pero no interferir en el trabajo de creación¹.

No obstante, se hace necesario delimitar previamente que es lo que se debe entender por censura desde un punto de vista constitucional. Efectivamente, se puede distinguir un concepto amplio de censura ateniéndonos al cual será censura toda aquella restricción a la libre expresión y al derecho a informar proveniente de cualquier instancia, ya sea de poderes económicos, sociales o ideológicos. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico sólo será censura aquella restricción previa

1 Urías, Joaquín, *Lecciones de Derecho de la información*, op.cit., pp. 259 y ss.

y arbitraria proveniente de las Autoridades Públicas, realizada sólo atendiendo a criterios de oportunidades. A estos efectos se incluirán todas las instancias o Poderes Públicos, da igual que provenga del Poder ejecutivo, legislativo o judicial. Así al menos lo han venido entendiendo las más recientes sentencias del Tribunal Constitucional como las STC 187/1999 que en su F. J. 5.º excluye del concepto de censura tanto la denominada autocensura como la presión que pudieran ejercer grupos de ciudadanos para impedir la difusión de determinados mensajes. Así tampoco sería censura el control que pudiera ejercer el director de un medio de comunicación sobre los contenidos que se van a publicar, ya que ello entraría dentro del ámbito de sus funciones.

Sin embargo, sí se adoptará un significado más amplio de censura en lo que respecta a las diferentes formas que puede adoptar ésta. Así no sólo será constitutiva de censura aquellas manifestaciones más bruscas y toscas tendentes a controlar el contenido del mensaje que se pretende publicar o directamente a impedir su difusión, sino que por el contrario, también son constitutivas de censura y por lo tanto prohibidas por el artículo 20.2 CE aquellas formas más sutiles que supongan alguna restricción o dificultad al ejercicio de los derechos de comunicación como la obligación del depósito previo de publicaciones ante las Autoridades administrativas correspondientes². Por otro lado es conveniente resaltar aquellos elementos que diferencian la censura prohibida de otras figuras que pudieran resultar afines como el secuestro judicial de publicaciones. Lo que distingue principalmente ambas figuras jurídicas es que mientras la primera interfiere directamente en la labor creativa, examinando el contenido o proponiendo cambios en el mensaje para obtener la autorización para su difusión, por lo tanto la labor del censor se realiza sobre obras no definitivamente terminadas, el secuestro judicial interviene generalmente una vez que el mensaje o lo que se pretende difundir ha sido ya elaborado. Por otro lado, la censura previa obedece solamente a criterios meramente oportunistas, mientras que el secuestro judicial, el único permitido **por la Constitución, sólo podría imponerse** en caso de que con dicha publicación se ponga en riesgo grave, serio, cierto, e inminente los derechos fundamentales de otras personas, recayendo sobre mensajes ya terminados.

2. El secuestro judicial

El secuestro judicial constituye una medida restrictiva de los derechos de comunicación especialmente dura, es por eso por lo que el constituyente español, a diferencia de la postura adoptada por otros países como Francia que autoriza el secuestro administrativo en caso de graves desórdenes públicos, prevé sólo la licitud del secuestro acordado por la Autoridad Judicial.

² Vallés Copeiro del Villar, Antonio. *Curso de Derecho de la comunicación social*, op. cit., pp. 168 y ss.

El secuestro en sentido estricto no es una medida punitiva, sino cautelar ya que lo que se pretende al impedir la difusión o publicación de un mensaje es evitar que se produzca una lesión grave, cierta e inminente a los derechos fundamentales de otras personas³.

Sin embargo, para que sea lícita la medida de secuestro no basta con que provenga de la Autoridad Judicial, sino que además debe reunir una serie de requisitos. En primer lugar, no puede ser acordado por el Juez o Magistrado de oficio, necesariamente debe ser solicitada por una de las partes del proceso. A partir de ahí, el juez tendrá que proceder a identificar los derechos en conflicto y verificar que el daño que se producirá a los derechos de terceros con la difusión del mensaje es cierto, no una mera posibilidad, grave, inminente y no remoto y sobre todo y muy especialmente irreversible. El juez deberá argumentar tales extremos, no basta con exponer simplemente que reúne estos elementos de una forma general y abstracta, será necesario justificarlos en la defensa de bienes concretos no valiendo ambigüedades tales como que se decreta el secuestro en aras del interés general o del bien común. Por otro lado, el sacrificio de la libertad de expresión o la libertad de información debe ser proporcional al daño que se pretende evitar, así no será lícito acordar un secuestro si con ello se causan daños más graves que los que se pretende evitar con la adopción de tal medida.

El secuestro es una medida que debe ser adoptada con todas las precauciones, ya que supone valorar los daños que se van a producir antes de que éstos tengan lugar, y para ello, como bien dice el profesor Urías, es absolutamente necesario que el Juez o Magistrado pueda acceder a lo que se pretende difundir antes de que se lleve a cabo la publicación. Sin embargo este extremo admite matizaciones, un ejemplo es la STC 187/1999, en la que el Juez decretó el secuestro de una edición del programa “*La Máquina de la verdad*” en la que se emitían declaraciones de la niñera de Ana Obregón, únicamente basándose en el visionado de los anuncios que sobre la emisión del programa hacía la propia cadena televisiva, sin embargo en este caso estaba justificado porque el medio de comunicación se negó a suministrar copia del programa en su integridad al Juez para que pudiera visionarlo previamente⁴.

II. LOS DERECHOS DE LOS PERIODISTAS. LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA Y EL DERECHO A NO REVELAR LAS FUENTES DE INFORMACIÓN

Cláusula de conciencia y secreto profesional son dos derechos autónomos reconocidos a los profesionales de la información pero al mismo tiempo constituyen auténticas garantías de la libertad de expresión y del derecho a la información. Estas

3 Carmona Salgado, Concepción, *Libertad de expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991, pp. 43 y 44.

4 Urías, Joaquín, *lecciones de Derecho de la información*, op.cit. pp. 266 y ss.

características enlazan directamente con la doble dimensión, objetiva y subjetiva de tales derechos fundamentales, pues no sólo están implicados intereses puramente individuales (dimensión subjetiva) sino también intereses generales, de toda la colectividad (dimensión objetiva-el interés de la formación de la opinión pública).

Uno de los primeros elementos que llaman la atención en la regulación de los derechos a la cláusula de conciencia y a no revelar sus fuentes de información es la misma constitucionalización de ambas figuras jurídicas destinadas a proteger a los periodistas, aunque sólo sea para remitir al legislador su posterior regulación. En este aspecto, los periodistas ven como estos dos derechos les vienen garantizados al máximo nivel normativo, en la propia Constitución. Esto no implica en absoluto que la libertad de expresión y de información se reconozca de una manera más reforzada a los periodistas en comparación con el resto de los ciudadanos, sino que más bien lo que hace es constatar que los profesionales de la información se hallan sometidos *“a mayores riesgos en el ejercicio de sus libertades de expresión e información precisaban y gozaban de una protección específica. Protección que enlaza directamente con el reconocimiento a aquellos profesionales del derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional para asegurar el modo de ejercicio de su fundamental libertad de información”*⁵.

1. Cláusula de conciencia

Este derecho de inspiración francesa, lo que pretende es garantizar al periodista un cierto grado de independencia en su trabajo, en evitar que éste se encuentre a merced de los criterios ideológicos y comerciales del medio de comunicación donde desarrolla su labor.

En concreto, en lo que consiste el ejercicio de la cláusula de conciencia es dar la posibilidad al periodista de que rescinda voluntariamente su contrato manteniendo su derecho a percibir una indemnización que no será inferior a la pactada en su contrato laboral o en defecto de pacto, a la prevista para el supuesto de despido imprevisto cuando concurren cualquiera de estos dos supuestos.

- a) Cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica.
- b) Traslado a otro medio del mismo grupo, pero cuyo género o línea provoque una ruptura patente con la trayectoria profesional del trabajador.

Cuando se den uno de estos dos presupuestos, el periodista que pretenda ejercitar su derecho a la cláusula de conciencia puede optar bien por permanecer en su puesto de trabajo hasta que sea efectiva dicha compensación económica, o bien dejar su puesto de trabajo sin esperar a que todo el proceso finalice. Por otro lado, la cláusula de conciencia también ampara al profesional de la información permitiéndolo

5 STC 6/1981.

le que pueda negarse “motivadamente a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio”⁶.

Este derecho a la cláusula de conciencia se entiende incluido dentro del contrato, no constituye una opción que se pone a disposición de los contratantes, sino que por el contrario viene impuesta por el constituyente, por lo que en cierta forma supone una ruptura con el principio de Derecho Privado de autonomía de las partes a la hora de celebrar un contrato.

En definitiva lo que pretende es proteger al informador de cambios bruscos en la ideología del medio o en su trayectoria profesional⁷. Como ya hemos adelantado, son especialmente dos los supuestos que legitimarían al periodista para recurrir a la cláusula de conciencia. El primero de ello es el cambio sustancial en la línea ideológica o en la orientación informativa del medio. Por cambio ideológico se entiende un giro en la toma de postura del medio hacia las distintas opciones políticas, religiosas, culturales, sociales etc. existentes en ese momento, como podría ser el caso de un determinado periódico que repentinamente se muestra favorable a las tesis propuestas por la derecha política cuando tradicionalmente se ha venido distinguiendo por sus tendencias de izquierdas.

Para que pueda esgrimirse este supuesto de cambio en la línea ideológica, es necesario que ese giro sea brusco, no paulatino. Además protege de los cambios experimentados por el medio de comunicación no en la propia conciencia del periodista. Por otro lado, no toda persona que trabaja para una empresa informativa está legitimada para ejercer este derecho a la cláusula de conciencia, sólo aquellos que están más directamente vinculados con la elaboración de la noticia, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la STC 199/1999 al negarle el recurso a la cláusula de conciencia a un trabajador cuyas funciones eran exclusivamente las de trazar las líneas del formato del diario según los criterios fijados por la Redacción respecto a la ubicación de las noticias y demás contenidos del periódico, pues concluye el Tribunal Constitucional que el trabajo vinculado a diseño y maquetación no está necesitado de independencia ideológica.

Ahora bien, a partir de aquí, es decir siempre y cuando exista esa vinculación directa del profesional de la comunicación con la elaboración de la noticia, se garantizará la cláusula de conciencia con independencia de su categoría profesional, ya sea Jefe de Redacción, documentalista, profesional independiente o becario. Por el contrario, este derecho no podrá ser ejercido por periodistas que trabajen en empresas que no sean medios de comunicación, pues hay que entender que no se trata de un derecho subjetivo del periodista, sino una garantía de no manipulación de la noticia.

6 Art. 3 de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de julio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la comunicación.

7 Rosado Iglesias, Gema, “El estatuto jurídico de los periodistas”, op. cit., pp. 64 y ss.

Por cambio en la orientación informativa, sin embargo se hace alusión a un giro en el tratamiento de la información, tal y como sería la decisión de hacer hincapié en los aspectos más morbosos de la noticia, en detrimento de los hechos puramente relevantes.

El segundo supuesto que legitima el recurso a la cláusula de conciencia es el traslado a un medio del mismo grupo que suponga una ruptura con la trayectoria profesional del periodista. Este supuesto se refiere más que a la conciencia del periodista a cuestiones ligadas a la especialidad profesional. Lo que realmente se protege con este supuesto es la expectativa del profesional de la comunicación de mantenerse en una determinada trayectoria profesional, ya que difícilmente se puede entender que un traslado o cambio de funciones puede atentar a la conciencia del periodista cuando la empresa sigue siendo la misma.

2. El secreto profesional

Al igual que lo ocurre con la cláusula de conciencia, el secreto profesional encuentra su principal justificación en la protección del interés público, en la dimensión objetiva del derecho a la información. Pues hay que entender que el interés de la colectividad exige el acceso al mayor número posible de fuentes de información y para ello es imprescindible crear un clima de confianza entre el periodista y su fuente, lo que se conseguiría muy difícilmente si estas fuentes privadas no tuvieran una cierta garantía de que su identidad no va a ser desvelada. De no existir el secreto profesional en el periodismo es muy probable que este clima de desconfianza terminara por “secar” fuentes de información privadas que quieren mantenerse en el anonimato, por lo que poco a poco, la información sería aquella que principalmente suministra las fuentes institucionales o provenientes de instancias oficiales con el consiguiente detrimento del pluralismo informativo y la búsqueda de la verdad. Así pues, al garantizar el secreto profesional de los periodistas, se pretende garantizar el acceso a una información libre, plural y veraz, no proteger la intimidad del confidente.

En definitiva de lo que se trata es de garantizar jurídicamente el anonimato de las fuentes y como consecuencia asegurar la credibilidad del informador ante ellas. La Constitución en el artículo 20.1.d) configura el secreto profesional como un derecho del periodista y no como un deber, lo que significa en última instancia que al menos desde el punto de vista jurídico, queda plenamente al arbitrio del informador la decisión de desvelar la identidad de sus fuentes. Otra cosa es considerar que su cumplimiento sea un deber ético del periodista. Así al menos, como un deber deontológico lo han recogido varios Estatutos de Redacción todavía vigentes que consideran que el no desvelar sus fuentes constituye una verdadera obligación, lo que no resulta en modo alguno incompatible con la configuración jurídica de esta institución como un derecho. Ahora bien, el objeto sobre el que recae el derecho al secreto profesional es exclusivamente la identidad de la fuente y no otros extremos de la información. Así el

periodista, puede verse obligado por instancias judiciales a declarar sobre otros extremos de los que haya tenido conocimiento a través de esa fuente privada de información. El derecho al secreto profesional, igualmente recaería en todos aquellos elementos materiales (material escrito, grabaciones etc.), cuyo examen pudiera servir para identificar a las fuentes. Así éstos materiales no se podrán recabar sin consentimiento del periodista o del medio de comunicación. Lo que no significa que las Autoridades Públicas no puedan acceder a la identidad del confidente utilizando sus propios mecanismos y vías de investigación.

Este derecho es exigible tanto frente a particulares⁸ como frente a las Autoridades Públicas, pero donde sin duda alcanza su máxima dimensión es cuando se alega ante la Autoridad Judicial cuando el periodista es obligado a declarar como testigo. En situaciones normales, no cumplir con el deber de declarar en un proceso judicial podría dar lugar a la comisión de un delito de desobediencia, sin embargo, el periodista se verá exonerado del deber de declarar sobre la identidad de su informador ante el Juez sin que por ello se le pueda imputar delito alguno. Sin embargo, ello no implica que el periodista no tenga el deber de denunciar la comisión de un delito si llegara a tener conocimiento de ello. Estará obligado a facilitar la investigación del delito y si es conocedor de la comisión de un crimen en un futuro, deberá poner todos los medios a su alcance para evitarlo, ya sea poniéndolo en conocimiento de la policía o advirtiéndolo a la posible víctima, siempre y cuando se pueda probar que existe el peligro inminente de la comisión de un delito. Por otro lado, el periodista no puede ampararse en el secreto profesional para negarse a entregar a las Autoridades competentes los objetos materiales del delito en el supuesto de que éstos llegaran a su poder.

Además, el secreto profesional no legitima al periodista para declarar ante el Juez intencionadamente inexactitudes que entorpezcan el esclarecimiento de los hechos. **Ante esta situación el periodista deberá optar por el silencio, pues de lo contrario podría incurrir en un delito de falso testimonio.**

Otra cuestión relevante al respecto es quienes son los profesionales que pueden acogerse en un momento dado a su derecho a no revelar las fuentes de información. Sin duda alguna, los principales titulares de este derecho son los propios periodistas que se encargan habitualmente de recoger y elaborar información. Como consecuencia quedan excluidos del amparo del secreto profesional aquellos colaboradores circunstanciales que no tienen como principal actividad profesional la de informador. Sin embargo, sí podrán alegarlo los colaboradores permanentes que tengan una relación jurídica con una empresa informativa, igual que lo que ocurre con aquellos periodistas autónomos cuyo trabajo consiste en realizar reportajes para venderlos posteriormente a algún medio de comunicación.

⁸ Frente a particulares el secreto profesional también despliega una eficacia completa, incluso en relación a sus compañeros de trabajos o Directores o Jefes de Redacción.

Cuestión distinta es si existe este derecho a guardar secreto cuando lo que se pretende ocultar es la identidad de las fuentes de un compañero periodista y no las propias fuentes. En este extremo, el elemento que se debe tener en cuenta es el de la necesidad. Si el compañero de profesión no ha tenido más remedio, por razones profesionales, que conocer la identidad de esas fuentes sí podrán recurrir al ejercicio del secreto profesional para evitar ser obligado a declarar acerca de este extremo.

Donde el secreto profesional se puede ver realmente más debilitado es en el supuesto de que el periodista no vaya a declarar a un proceso judicial como testigo sino como inculpado generalmente por la comisión de calumnias o injurias, por lo que es necesario demostrar la veracidad de lo que se ha expuesto en la noticia. En estos casos, hay más vías para demostrar el cumplimiento del requisito de la veracidad, así el Juez deberá en un principio constatar la veracidad valorando otros elementos como el recurso a varias fuentes informativas, la trascendencia de la noticia, o cualquier otro extremo que indique la actuación diligente del periodista, sólo cuando esto no ha sido posible, el periodista se verá obligado a identificar su fuente de información si no quiere verse imputado por injurias o calumnias⁹.

3. La colegiación de los periodistas

Se hace necesario antes de abordar la cuestión de la colegiación de los periodistas, abordar otro asunto previo como es quien se puede considerar periodista a efectos jurídicos. En el Ordenamiento normativo español nada se establece a este respecto a diferencia de lo que ocurre con otras profesiones como la de abogado o la de médico, supuestos en el que para su ejercicio se requiere la obtención del título habilitante correspondiente y el alta en el Colegio profesional pertinente. Tal ausencia se debe principalmente a que el derecho a informar es un derecho fundamental que se reconoce universalmente a todos los ciudadanos y no a un colectivo profesional concreto como pudiera ser el de los periodistas. Así lo ha aclarado el Tribunal Constitucional que en su STC 6/1981 considera que si bien es cierto que los periodistas gozan de una posición preferente en el ejercicio de la libertad de la información, de esto no cabe deducir un privilegio para estos profesionales.

En esta misma idea vuelve a incidir en la posterior STC 165/1987 en la que en su F.J. 10 afirma que de las condiciones singulares de los profesionales no cabe deducir *“que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no ostentan igual calidad profesional, pues los derechos de las personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características del que los ejerce”*.

9 Carrillo, Marc, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 175 y ss.

Sin embargo, el hecho de no encontrar en nuestro Ordenamiento Jurídico una definición de periodista no nos exime de intentar buscar criterios de identificación aunque sean meramente indicativos, pues como acabamos de adelantar nuestro Tribunal Constitucional reconoce a estos profesionales una posición preferente en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información.

El primero de los criterios a tener en cuenta es la profesionalidad. Entendiendo por periodistas en este sentido, tal y como ha expresado el Tribunal Constitucional en la STC 175/1995 *“aquellos que prestan un trabajo habitual y retribuido, profesional por tanto, en los medios de comunicación”*.

Sin embargo, como bien hace constar la profesora Rosado Iglesias, el problema que suscita el recurso a este criterio es precisamente la exigencia de estar incorporado dentro de la estructura organizativa de un medio de comunicación, pues de este modo estaríamos dejando fuera de la consideración de periodista a aquellos profesionales de la información que trabajan de forma independiente, los llamados *“free lance”*. Sería preferible hacer hincapié en el hecho de la realización de esta actividad de forma habitual y retribuida, sin tener en cuenta si media contrato laboral o si por el contrario se realiza de forma independiente. En realidad el criterio de la relación de dependencia laboral sólo será exigible para poder acogerse a la cláusula de conciencia, pues ésta necesariamente ha de ejercerse en relación a un medio de comunicación.

Otro de los criterios decisivos para determinar quien puede ser calificado como periodista es la realización de tareas informativas, atendiendo a este requisito quedarían fuera del estatus de periodista aquellos profesionales dedicados por ejemplo a labores de diseño, lo cual tiene importantes consecuencias prácticas pues quedarían fuera del amparo de instituciones jurídicas garantistas como la cláusula de conciencia. No obstante, las tareas informativas hay que entenderlas en un sentido amplio, incluyendo no sólo aquellas funciones de redacción sino también aquellas otras que contribuyen de forma relevante a incrementar el valor informativo de la noticia como puede ser el trabajo realizado por los reporteros gráficos, que a estos efectos sí pueden ser calificados como periodistas¹⁰.

Una vez que hemos delimitado, aunque sea someramente, los criterios que servirán para determinar jurídicamente quienes ostentan la calificación de periodistas, entraremos en el análisis de si es jurídicamente exigible la adscripción a un Colegio Profesional para poder ejercer como periodista. A este respecto, la respuesta nos la proporciona la propia Constitución, la cual en el artículo 22 CE reconoce el derecho a la libertad de asociación. Este derecho de asociación se reconoce en su forma positiva, otorgando a los ciudadanos el derecho a crear asociaciones o pertenecer a cualquiera de ellas, incluyendo las de carácter profesional, pero también se reconoce en su vertiente negativa, así lo mismo que se reconoce el derecho de asociación pasa lo mismo con el derecho a no pertenecer a ninguna de ellas si así se desea.

¹⁰ Rosado Iglesias, Gema, “El estatuto jurídico de los periodistas”, op. cit., pp. 37 y ss.

Atendiendo a estos principios, se puede concluir que como regla general no es necesaria la colegiación profesional para el ejercicio de una profesión salvo en aquellos casos en que existan bienes jurídicos de tal relevancia en juego que quede justificada la obligatoriedad de la adscripción a un Colegio Profesional que vele por el cumplimiento de las normas legales y deontológicas de la profesión, tal es el caso por ejemplo de médicos y abogados en los que están implicados la salud y la defensa jurídica de los ciudadanos. Sin embargo no ocurre lo mismo con los periodistas, por lo que no es necesaria la colegiación para ejercer como tal. Es más, se podría afirmar que ello perjudicaría al pluralismo informativo, pues los Colegios de periodistas podrían actuar como un organismo que vigilaría los contenidos informativos emitiendo valoraciones sobre ellos, y la información debe estar lo más libre de injerencias externas posibles, incluyendo las que pudieran venir de asociaciones profesionales.

Sin embargo, todo lo expuesto anteriormente no es incompatible con la existencia de asociaciones de periodistas siempre y cuando la afiliación a ellas fuera voluntaria y nunca impuesta.

III. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN. LA DIFÍCIL RELACIÓN ENTRE ESTOS DERECHOS Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Sin duda alguna, y tal y como ha sido expuesto hasta ahora, los derechos contenidos en el artículo 20.1 CE, especialmente la libertad de expresión y el derecho a informar y a recibir información veraz son un pilar básico de cualquier sociedad democrática, sin embargo, no por ello cabe deducir que se trata de derechos absolutos a los que no cabe imponer ningún tipo de limitaciones. Entre los límites clásicos a los derechos de comunicación, los más importantes son el respeto a los derechos de la personalidad de los demás, que vienen constituidos por el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, que son lo que van a entrar generalmente en colisión con los derechos de comunicación. De ello se percata ya el propio constituyente, que aunque en principio, en el artículo 20.4 CE establece que cualquiera de los derechos reconocidos en Título I del texto constitucional puede constituir un límite externo a los derechos de comunicación, termina por hacer una mención expresa a la intimidad, al honor y a la propia imagen reconociendo de esta forma que son éstos los que en mayor medida se pueden ver afectados por el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información.

Estos tres derechos, a pesar de estar recogidos en un mismo artículo de la Constitución, el artículo 18 CE, son plenamente autónomos e independientes, y cada uno de ellos trata de defender bienes jurídicos vinculados pero distintos, Así con el derecho a la intimidad, se pretende garantizar a todo ser humano un ámbito privado en el que puede desenvolverse libremente libre de injerencias ajenas no deseadas, por el contrario, con el derecho al honor se protege el prestigio o la reputación de la que disfruta una persona frente a la sociedad, mientras que el derecho a la propia imagen

reconoce el derecho de todos los individuos a que sus rasgos físicos o cualquier elemento de su personalidad que lo haga reconocible no sea utilizado por terceros sin su consentimiento expreso.

El motivo que justificó que estos tres derechos se recogieran en un mismo artículo es que tanto la intimidad, como el honor y la propia imagen pertenecen a los denominados derechos de la personalidad, llamados así porque son los más vinculados a la propia dignidad humana y resultan necesarios por ello para un correcto y normal desarrollo de la personalidad.

Los rasgos que caracterizan a los derechos de la personalidad son su esencialidad para el desarrollo pleno del ser humano, en segundo lugar su carácter inherente a la persona ya que son derechos que van a acompañar a la persona desde el momento mismo de su nacimiento hasta su muerte. Por último, también son extrapatrimoniales, lo que tiene como consecuencia que se trata de derechos indisponibles que no pueden ser objeto de venta, cesión o renuncia¹¹. También son inembargables ya que están fuera de cualquier negocio jurídico y no pueden ser objeto de embargo, e imprescriptibles, pues no se extinguen por su no uso durante un período de tiempo.

1. Intimidad versus derecho a la información

El primero de los derechos de la personalidad a los que haremos referencia concreta en su relación con el derecho de la información es el derecho a la intimidad, entendido éste como el derecho que tiene toda persona a disfrutar de una parcela privada en la que poder desarrollar libremente su existencia fuera de injerencias ajenas no deseadas.

A pesar de tratarse de un concepto muy antiguo, la idea de intimidad se caracteriza por su especial relatividad, pues lo que se ha de entender por íntimo varía según el lugar y el tiempo en que se esté. Por otro lado es un concepto muy subjetivo, pues lo que para una persona puede formar parte de su esfera íntima, puede que no lo sea para otra. Todos estos elementos hacen tremendamente difícil encontrar una definición objetiva de la intimidad, por lo que en definitiva será el Juez o Tribunal que deba resolver el caso concreto el que tendrá que ponderar todas las circunstancias que rodean al supuesto fáctico para hacer prevalecer uno de los derechos en conflicto y apreciar si ha existido o no una vulneración ilícita del derecho a la intimidad.

El concepto moderno de intimidad desde el punto de vista jurídico surge a raíz de la publicación, en 1890 de la obra *“The Right to Privacy”* por parte de Warren y Brandeis en la *Harvard Law Review*. Ambos autores, percatados de la amenaza cre-

¹¹ Esta indisponibilidad no significa que no se pueda autorizar con o sin contraprestación económica la intromisión en alguno de estos derechos. Esto es lo que ocurre a menudo con las llamadas exclusivas que a veces conceden determinadas personas populares.

ciente que supone para la intimidad la intromisión de los medios de comunicación de masas, alertan sobre la necesidad de crear unos mecanismos jurídicos que defiendan la esfera privada de las personas, apareciendo por primera vez una idea de intimidad como derecho de la personalidad, que ya no está conectada con elementos patrimoniales sino con la dignidad de la persona.

Sin embargo, esta idea que podríamos llamar tradicional de intimidad, se ha visto desbordada recientemente por la amenaza que suponen para la misma los adelantos tecnológicos, especialmente informáticos. La nueva tecnología posibilita el acceso a una ingente cantidad de datos y su almacenamiento en soportes físicos cada vez más pequeños suponiendo una verdadera amenaza para la intimidad de las personas, ello ha derivado en el nacimiento de un nuevo derecho fundamental estrechamente ligado a la intimidad pero que se ha configurado como un derecho autónomo, es el derecho a la protección de datos personales, que consiste básicamente en el derecho que tiene toda persona a mantener el control sobre sus propios datos personales, decidiendo quien, como y cuando y en que condiciones se podrá acceder a los mismos. Es en definitiva un derecho de autodisposición sobre los propios datos personales. Este derecho, aunque muy cercano al derecho a la intimidad es autónomo y distinto, diferencias que se justifican principalmente por el bien jurídico protegido. Mientras que con la intimidad se protege la esfera privada del individuo, con el derecho a la protección de datos personales se protege cualquier información personal sea esta íntima o no.

Dibujados ya sea someramente los contornos del derecho a la intimidad, pasaremos a analizar la difícil relación de este derecho con el derecho a transmitir y recibir información veraz.

La labor informativa se puede dividir en dos fases, una labor de investigación o recopilación de datos y otra segunda posterior que consiste básicamente en la divulgación de la noticia elaborada a partir de aquellos datos que previamente se han recabado. En ambas fases se puede producir una intromisión ilícita del derecho a la intimidad. La labor de investigación o de acceso a datos se reconoce como regla general a cualquier persona, independientemente de que sea profesional de la información o no, pero al contrario de lo que ocurre en Estados Unidos donde el Tribunal Supremo, tras reconocer que el derecho a obtener información está protegido por la Primera Enmienda entiende que *“la Primera Enmienda no garantiza a la prensa un derecho constitucional de especial acceso a la información no disponible para el público en general”*¹², nuestro Tribunal Constitucional, reconoce que la fase de investigación forma parte del derecho a informar y transmitir información veraz, pero al mismo tiempo, ocasionalmente, también ha estimado que los periodistas ostentan un derecho reforzado o preferente en el momento de la recopilación de datos, por ejemplo en el derecho a obtener información por parte de las Instituciones Públicas.

¹² *Estes vs Texas*, 381 US 539-540 (1965), donde se trataba el acceso de las cámaras de televisión a un juicio, en esta Sentencia el Tribunal Supremo señala que los medios de comunicación ostentan los mismos derechos que el resto de los ciudadanos.

Otro tema con relevancia práctica es la posible naturaleza prestacional del derecho de acceso a las fuentes de información, pues si concluimos que es un derecho prestacional, la consecuencia lógica es que se puede exigir al Estado jurídicamente que informe sobre determinados asuntos. Sobre esta cuestión el Tribunal Constitucional se ha expresado negativamente, viendo en el acceso a la información un derecho típico de defensa, que impediría que el Estado actuara de forma obstruccionista en la recopilación de datos. Sin embargo de ello no se deriva una exigencia a los Poderes Públicos de suministrar la información que tenga a su alcance, aunque ello sea aconsejable para garantizar la vertiente objetiva o de interés público del derecho a la información¹³. Y si esta exigencia de suministrar información no es predicable frente a los Poderes Públicos, mucho menos se dará frente a los particulares. A lo único que autoriza es a realizar indagaciones libremente, siempre respetando los derechos fundamentales de terceros. Así por supuesto no serían tolerables intromisiones que supusieran una violación del domicilio particular o que conculcaran el derecho al secreto de las comunicaciones, ambos reconocidos constitucionalmente.

En esta fase de indagación de datos es indudable que se puede producir vulneraciones a la intimidad de las personas, lo que se acentúa más en la actualidad debido a la aparición de nuevas tecnologías que facilitan la posibilidad de captación de hechos pertenecientes a la esfera privada de las personas. La intimidad, en el Ordenamiento Jurídico español se encuentra protegida tanto en la vía civil como en la penal, es la Ley Orgánica 1/1982 la que se encarga de proteger la vida íntima de las personas. Especialmente interesante para el tema que estamos abordando resulta el artículo 7 de la citada ley que reputa como intromisiones ilegítimas los siguientes supuestos:

- 1) El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
- 2) La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

Por vía penal, también se tipifica el delito de descubrimiento de secretos, que penaliza el apoderamiento de cualquier efecto personal para vulnerar los secretos o la intimidad de otros (art 197.1 CP).

El hecho de que estos dispositivos estén instalados en lugares públicos no resulta un elemento decisivo para invalidar el carácter ilícito de la intromisión, pues es indudable que se puede desarrollar por ejemplo una conversación íntima en lugares accesibles al público. Tampoco resulta decisivo a este respecto las personas que intervienen en la captación, Así por ejemplo no será ilícita la grabación de una conver-

13 Ver a este respecto STC 57/2004 F.J 6.º; STC 6/1981 F.J. 4.º; STC 6/1981 FJ 6.º.

sación telefónica por uno de los interlocutores, aquí no habría vulneración del secreto de comunicaciones pues lo dicho voluntariamente a otro ya deja de ser secreto por lo menos para el otro interviniente en la comunicación. Lo que sí se podría vulnerar es el derecho a la intimidad con la posterior divulgación de esa conversación grabada. Pero aún en este caso caben matices, pues la divulgación sólo será ilícita en el caso de que lo difundido pertenezca a la esfera íntima de la persona. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional el cual en el Fundamento Jurídico 7.º de la STC 114/1984 afirma que *“sobre los comunicantes no pesa tal deber de secreto, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el artículo 18.3 CE, un posible deber de reserva que de existir tendría un contenido estrictamente material, en razón de cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría, así del derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 de la Norma fundamental).”*

Basándose en estos argumentos, nuestro Tribunal Constitucional no ha dudado en considerar una intromisión ilegítima en la intimidad de la persona, la publicación de un libro en que se reproducían el contenido íntimo de unas cartas dirigidas en el pasado por el autor del citado libro a otra persona”. En este caso, el Tribunal estimó que se había vulnerado el derecho a la intimidad de la persona destinataria de esas cartas ahora hechas públicas por su autor, pues entiende acertadamente que si bien no existe vulneración del secreto de las comunicaciones al ser el propio autor de las cartas quien las divulga posteriormente, sí entra tal conducta en la esfera íntima del interlocutor¹⁴.

Hasta aquí hemos abordado la cuestión sin distinguir si esa vulneración procede de ciudadanos particulares, o si por el contrario se produce por parte de profesionales de la información. La cuestión no está exenta de relevancia, pues en estos casos se hace necesario conciliar dos intereses en juego, el derecho de la ciudadanía a recibir información relevante y veraz y por el otro lado el derecho de las personas a que les sea garantizada una esfera íntima en la que estar libre de interferencias ajenas no deseadas. ¿Podría actuar el interés público de la noticia como un atenuante o incluso como una eximente de la ilicitud cometida en la labor de investigación?

Lo cierto es que el derecho a recopilar y divulgar información con relevancia pública no debe actuar como un *“cheque en blanco”*, que habilite a los periodistas a invadir ilícitamente la esfera íntima de las personas, sin embargo, la fase de investigación y de divulgación no son ni mucho menos compartimentos estancos, sino que por el contrario están estrechamente comunicadas, por lo que no hay que descartar que la relevancia de la noticia actúe atenuando o invalidando la ilicitud de la intromisión.

A este respecto resulta tremendamente clarificadora la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1999 que establece que *“la dificultad de desvincular la difusión lícita de una noticia del acceso ilícito a ciertos datos que son presupuestos de aquella [...] puede llegar a cuestionar la tipicidad de la conducta si, una*

14 ATC 152/1993.

vez conocidos los datos reservados que son imprescindibles para la confección de una noticia veraz, el profesional se abstiene de publicarlos en tanto no lo son para la presentación de la noticia”

De la lectura de esta sentencia se puede concluir en última instancia que la veracidad y la relevancia de la noticia puede actuar como un elemento anulatorio de la ilicitud en el acceso a los datos necesarios para confeccionar la noticia, siempre y cuando no haya habido otros medios de acceso y la publicación se limite a lo estrictamente necesario. De lo contrario sí habría una intromisión ilegítima que daría lugar a la exigencia de responsabilidades jurídicas.

La otra fase en la que se puede producir un atentado contra la intimidad de las personas es la de la divulgación de la noticia. A este respecto el artículo 7 de la ya citada LO 1/1982 de protección jurídica de la intimidad, el honor y la propia imagen establece como intromisiones ilegítimas la divulgación de hechos relativos a la vida privada ya sea personal o familiar que afecten a su reputación o buen nombre así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carecer íntimo. Un segundo supuesto de intromisión ilegítima estaría constituido por la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela¹⁵.

Sin embargo, cuando el derecho a la intimidad entra en colisión con el derecho a la información estas previsiones de la Ley 1/1982 que ya hemos señalado quedan vacías de contenido, pues lo que realmente va a ser decisivo es la existencia del interés general en el contenido de lo divulgado. No ocurre lo mismo con el otro requisito que debe reunir la información constitucionalmente protegida, la veracidad. Que se informe sobre hechos que resulten ciertos es decisivo para evitar responsabilidades jurídicas por lesión contra el derecho al honor pero no así cuando el derecho confrontado es la intimidad, tal y como ha establecido claramente la STC 197/1991 que en su Fundamento Jurídico 2.º dispone “*que el requisito de la veracidad merece distinto tratamiento, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras que la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad esa veracidad es presupuesto necesario para que la intromisión se produzca, dado que la realidad de ésta requiere que sean veraces los hechos de la vida privada que se divulgan*”.

Sin embargo, a pesar de lo que parece desprenderse del párrafo de la sentencia que se acaba de citar, no es necesario que lo que se divulga sobre aspectos íntimos de la vida de una persona sea veraz para que se produzca una lesión al derecho a la

15 A pesar de que el supuesto típico de la revelación de datos íntimos a los que se ha tenido acceso por razón de la actividad profesional está pensado para aquellas profesiones en las que la persona no ha tenido más remedio que confiar datos íntimos al profesional, como podría ser la profesión médica o la abogacía, el TC, en su STC 115/2000 extiende el deber de secreto profesional a aquellos casos en los que la relación profesional ha creado un clima de confianza y convivencia que ha facilitado al divulgador el conocimiento de la esfera íntima del afectado, como podría ser el caso de las niñeras o empleados de hogar.

intimidad, sino que esta intromisión será igualmente ilícita cuando las noticias difundidas resulten erróneas tal y como lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional que en el fundamento Jurídico 8.º de la STC 115/2000 afirma que *“la intimidad que la Constitución protege no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas a la vida privada”*. Así cabría concluir que la existencia o no de veracidad es irrelevante a la hora de ponderar si ha habido o no un ataque ilícito a la intimidad de las personas, es más, incluso cabría concluir que el atentado sería aún más grave en aquellos casos de información veraz sobre la vida privada de terceros.

Así, una vez constatado que el criterio relevante para legitimar jurídicamente aquellas informaciones sobre la esfera íntima de las personas es el interés general o la relevancia pública, el siguiente paso sería delimitar que es lo que debe entenderse por interés general o relevancia pública. Partiendo de la enorme dificultad que supone encontrar una definición abstracta de conceptos jurídicamente tan ambiguos, es posible realizar una cierta asimilación del interés general a aquellos datos que son útiles para construir una opinión personal que redunde posteriormente en una participación más responsable en los asuntos públicos. Sí resulta posible hablar de una serie de criterios que servirán para dilucidar cuando nos encontramos ante una noticia que ostenta una relevancia pública. Estos criterios son uno material constituido por aquellos hechos socialmente relevantes por sí mismos, y otro subjetivo en los que el interés general viene dado por la participación en los mismos de personas con proyección pública. Así lo ha expresado la STC 154/1999, que en su Fundamento Jurídico 4.º viene a decir literalmente que la información debe tener *“por objeto hechos que, ya sea por la relevancia pública de la persona implicada en los mismos, ya sea por la trascendencia social de los hechos en sí mismos considerados, puedan considerarse como noticiables o susceptibles de difusión, para conocimiento y formación de la opinión pública”*.

Cuestión aparte es delimitar cuando se supone que un hecho posee por sí mismo relevancia pública. A este respecto cabe decir que no se puede exigir a los Tribunales que realicen un estricto control sobre la relevancia pública de la noticia, así jurisprudencialmente se ha venido acogiendo un concepto bastante amplio de la relevancia pública, quedando a efectos prácticos excluidas del derecho a la información aquellas informaciones que se refieran meramente a cotilleos indiscretos sobre vidas ajenas. Sin embargo a esta afirmación cabe hacer una serie de matizaciones. En primer lugar y especialmente cuando se refiere a personas anónimas, sólo se deberá publicar aquella información que pertenezca a la intimidad de la personas que sea realmente necesaria para transmitir eficazmente la noticia y no aquellas que resulten superfluas y que no aporten nada.

Por otro lado, otro factor a tener muy en cuenta a la hora de ponderar un conflicto entre el derecho a informar y el derecho a la intimidad, es el elemento temporal, atendiendo a este requisito la información deberá ser divulgada mientras subsista ese interés social, así por ejemplo, se podría reputar una intromisión ilícita cuando se saca a relucir, sin conexión alguna con la actualidad, el pasado delictivo de una perso-

na cuando de facto no existe ya ningún interés en ello y la persona afectada ha rehecho ya su vida totalmente. Esta postura sería además la que resultaría más acorde con el derecho de resocialización de aquellas personas que han tenido un pasado delictivo pero que en el presente se encuentran viviendo una vida absolutamente normalizada.

Como ya se había adelantado, el otro supuesto que hace que una noticia tenga relevancia pública es que en el hecho noticiable participen personas con relevancia social. Son diversas las razones que justifican esta diferencia entre personas anónimas y con relevancia pública. Así se podría argumentar que éstas últimas, al renunciar a su anonimato, asumen voluntariamente que van a estar expuestos en mayor medida a que se informe sobre sus actos. Por otro lado, estas personas con proyección pública al tener un mayor acceso a los medios de comunicación tienen más posibilidades de defenderse sobre intromisiones ilegítimas que los particulares.

No obstante, se hace imprescindible distinguir entre personajes públicos y personajes con notoriedad pública. A esta diferenciación alude la STC 134/1999, según la cual *“personajes públicos es una categoría que ha de reservarse únicamente para todo aquel que tenga atribuida la administración del poder público, en el sentido de que su conducta, su imagen, sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, que tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del artículo 20.1d) CE., a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre”*.

Por el contrario, personas con notoriedad pública son aquellas que obtienen cierta relevancia social bien por razón de su profesión (piénsese por ejemplo en cantantes, actores, escritores famosos...) o por airear de forma continuada detalles de su vida privada en los medios de comunicación.

Por lo que se refiere a la primera categoría de la clasificación expuesta, los personajes públicos, son fundamentalmente aquellos que se dedican a la política, entendida ésta en un sentido amplio, pues no sólo se incluyen a aquellas personas que ostentan cargos en el gobierno sino también a los candidatos y miembros de la oposición.

En el caso de estas personas se puede afirmar que existe por parte de la opinión pública un interés en saber detalles de la vida de aquellos que gestionan o aspiran a gestionar intereses generales, y es por ello por lo que se tolera en estos supuestos una mayor injerencia en la vida privada de estas personas, pues ello contribuiría a que la ciudadanía pudiera valorar la aptitud de esas personas para ostentar cargos de responsabilidad política, así como su coherencia entre la ideología que defiende y sus actuaciones en la vida privada. Así por ejemplo sería de interés público informar sobre la homosexualidad de un político que defiende posiciones homófobas, o el hecho de que un defensor tenaz de la educación pública escoja para la educación de sus hijos escuelas privadas. En esta idea se reafirma el Tribunal Constitucional cuando en la STC 192/1999, FJ 7.º entiende que *“Es doctrina reiterada de este Tribunal que los denomina-*

dos personajes públicos, y en esa categoría deben incluirse desde luego, las autoridades públicas, deben soportar, en su condición de tales, el que sus palabras y hechos se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas”.

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión entre otros en el ya famoso *Asunto Lingens*. El TEDH, entiende en la resolución de este asunto que *“los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a un político considerado como tal que cuando se trata de un mero particular, el primero a diferencia del segundo, se expone inevitable y deliberadamente a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos, y por ello tiene que mostrarse más tolerante”*. Sin embargo este margen más amplio en la aceptación de críticas presenta la otra cara de la moneda, pues también se reconoce que la libertad de expresión debe ser especialmente garantizada en el caso de los políticos, controlándose muy rigurosamente las posibles injerencias en la libertad de expresión de las personas que ejercen cargos públicos.

Sin embargo, la actividad política de una persona no puede suponer un deber para ésta de soportar cualquier tipo de injerencia en la vida privada, así sólo se podrá informar sobre aquellos detalles de la esfera íntima que guarden algún tipo de relación con la actividad pública que el interesado desarrolla.

La jurisprudencia estadounidense resulta ser más favorable en este sentido al reconocer la libertad de la prensa para informar sobre la vida privada de los integrantes de su clase política, así en la resolución del caso *Monitor Patriot Co. vs Roy*⁶ ha venido a decir que *“ Un candidato que, por ejemplo, quiera potenciar sus aspiraciones a través de la abierta exhibición de su mujer e hijos difícilmente puede sostener que sus cualidades como esposo y padre siguen siendo de carácter puramente privado”*. Sin embargo la jurisprudencia constitucional española sí es más restrictiva a la hora de exigir una conexión entre el hecho privado que se pretende difundir y el ejercicio de su actividad política, por mínima que ésta sea.

Cuestión aparte son las personas que poseen notoriedad pública por dedicarse a una profesión con proyección social como puede ser el caso de cantantes, toreros, o actores. En este caso, al igual que en el supuesto que acabamos de tratar, se exige una conexión entre el hecho privado y la profesión que le ha proporcionado esa notoriedad social, quedando el resto de su esfera privada protegido por el derecho a la intimidad. Así, si se llegara a informar sobre aspectos de la vida privada de este tipo de personas que no guardan relación alguna con su profesión. Sólo será legítima esa información si el hecho del cual se informa es por sí mismo relevante para el interés general.

16 401 U.S. 265 (1971).

Distinto al caso anterior lo constituye aquel grupo de personas que han adquirido cierta notoriedad no por razón de su oficio sino simplemente por su habitual aparición en los medios de comunicación divulgando aspectos de su vida privada. Lo que ocurre con este tipo de personas es que han desplazado la línea imaginaria que divide lo privado de lo público, ampliando su esfera pública con la consiguiente reducción de su esfera íntima. No es que estas personas no posean derecho a la intimidad, el cual es irrenunciable como hemos visto en páginas anteriores, sino que más bien han decidido llevar al conocimiento general aspectos de su vida privada.

Estas personas no pueden impedir que los medios divulguen, comenten o critiquen hechos íntimos de su conducta que ellos mismo han hecho públicos, así lo ha venido entendiendo nuestro Tribunal Constitucional que en la STC 134/1999 ha expresado que *“el riesgo asumido por el personaje con notoriedad pública no implica amino- ración de su derecho a la intimidad o al honor o a la propia imagen, cuya extensión y eficacia sigue siendo la misma que la de cualquier otro individuo. Tan sólo significa que no pueden imponer el silencio a quienes únicamente divulgan, comentan o critican lo que ellos mismos han revelado”*. Eso sí, este tipo de personas siempre tendrán derecho a recuperar su intimidad, a decidir cuando quiera recobrar esas parcelas privadas de su vida que decidió hacer públicas en el pasado, y los medios de comunicación tendrán el deber de respetar esta decisión.

Cuestión interesante asimismo es la apreciación que ha realizado el Tribunal Constitucional sobre la carga de la prueba en estos supuestos, así en la STC 112/2000 viene a hacer recaer la carga de la prueba sobre las personas con proyección pública, quienes deberán demostrar el carácter innecesario de la crítica a la que han sido sometidos¹⁷.

Para concluir este análisis de la relación del derecho a la información con la intimidad se hace necesario hacer una breve referencia a las renunciaciones a parcelas de la intimidad, que generalmente son puntuales y sólo para algunos datos determinados.

Cuando la renuncia es voluntaria y expresa no suele presentarse problemas, sin embargo esta situación cambia cuando se trata de renunciaciones implícitas. En estos casos no hay más remedio que estar a los actos realizados por el propio afectado, éstos nos dirán hasta que punto y frente a quienes se quiere renunciar a ese dato privado. Así por ejemplo quien pasea en *“top less”* por una playa concurrida a horas punta durante el verano se entenderá que no le importa que el público tenga acceso a su intimidad corporal, **no así se podría decir en el caso de que el mismo hecho fuera realizado en una playa apartada, de difícil acceso, en la que sólo hay unos cuantos bañistas, aquí la renuncia sólo se ha realizado frente a las personas presentes en ese momento en la playa, pero por sus actos sí es posible deducir que no le era indiferente que su desnudo parcial fuera del conocimiento general. La pauta la marcará el poder**

¹⁷ Medina Guerrero, Manuel, *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*, Tirant, Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 70 y ss.

de control que posee la persona sobre quien puede acceder a esa esfera privada. Cuando se pierde este control se entenderá que la renuncia a esta esfera de su intimidad es frente a cualquier persona¹⁸.

2. El derecho al honor como límite a las libertades de expresión y de información

Si bien vimos, al tratar el derecho a la intimidad, que era un concepto ambiguo y por lo tanto, de difícil definición, lo mismo cabría decir del honor. A parte de las hondas raíces sociales, temporales y espaciales que definen el concepto de honor, éste tiene una fuerte carga subjetiva, pues cada individuo tiene una idea muy particular sobre su propia estima y reputación. Sin embargo, a pesar de este fuerte componente subjetivo, también es posible encontrar un elemento de objetividad en el derecho al honor, que vendría constituida por la consideración de la que una persona goza ante los demás. De la conjunción de ambos conceptos, el subjetivo y el objetivo se encontrará un significado más completo del honor desde el punto de vista jurídico, pues, como acertadamente expone el profesor Copeiro del Villar, el elemento subjetivo es el que va a condicionar la presentación de la demanda, pues para iniciar un procedimiento por protección al honor, la persona afectada deberá sentir un menoscabo en su propia estima. Por el contrario, el elemento objetivo es el que va a ser tenido en cuenta por el Juez para resolver el asunto, valorando si realmente se ha producido un perjuicio injustificado en la consideración social del afectado.

Sin duda en lo que respecta a la relación entre los derechos de comunicación social y el derecho al honor también es relevante la consideración de persona pública del implicado, pues las personas que voluntariamente asumen el desempeño de un cargo público, deben tolerar en mayor grado las críticas por muy ácidas que éstas sean. Eso sí, siempre y cuando estén relacionadas con la función pública que ostentan. A lo que se debe añadir el requisito de no utilización de expresiones innecesarias que resulten humillantes o vejatorias, pues la Constitución en ningún caso reconoce un pretendido derecho al insulto. En el supuesto que se viertan insultos o expresiones vejatorias que no guarden vinculación alguna con la noticia ya perderán el derecho a la información y la libertad de expresión su carácter preferente, prevaleciendo en este caso el derecho al honor.

Otro matiz que debe ser traído a colación a este respecto, es que el derecho al honor protege de descensos inmerecidos en la consideración social, no de ascensos de reputación aunque éstos no se merezcan a la luz de los actos realizados por la persona afectada. Así, decir que una persona se ha comportado como un auténtico héroe ante un accidente, salvando la vida de varias de las víctimas, y ello no fuera cierto, no cabría interponer en estos casos una demanda por protección del derecho al honor, al no haber un descenso en la consideración ajena.

¹⁸ Urías, Joaquín, *Lecciones de derecho de la información*, op. cit., p. 143.

Generalmente, cuando se habla de derecho al honor normalmente se hace referencia a las personas físicas, es un derecho personalísimo, íntimamente ligado a la dignidad de la persona, por lo que cualquier individuo, con independencia de cualquier característica personal como edad, sexo, o nacionalidad tiene reconocido el derecho al honor.

Sin embargo cabría cuestionarse si las personas jurídicas pueden ser de algún modo tributarias del derecho al honor pues también pueden sufrir menoscabo en su reputación, y más teniendo en cuenta que el éxito empresarial de un negocio depende en buena medida de su prestigio social. El Derecho Mercantil ordinario y las normas reguladoras de la Publicidad cuentan con mecanismos que impiden la competencia o publicidad denigrante para los competidores, impidiendo aquellas conductas que pretenden hacerse con una posición en el mercado hundiendo el prestigio de sus competidores.

No obstante la jurisprudencia ha sido bastante reacia tradicionalmente a reconocer el derecho al honor del artículo 18 CE a las personas jurídicas, aunque en ocasiones y de modo excepcional sí ha estimado vulnerado el honor de personas jurídicas como ha ocurrido en la STC 139/1995 en la que se estimó que una información denigratoria e infundada había vulnerado el derecho al honor de la empresa objeto de esta declaraciones.

Es más, el Tribunal también ha reconocido vulneración del derecho al honor cuando se trata de colectivos indeterminados sin personalidad jurídica propia, célebre en este reconocimiento es el *Asunto Violeta Friedmann*, resuelta en la STC 214/1991 de 11 de noviembre en la que se estimó el recurso de amparo de la Sra Friedmann, víctima ella y su familia del exterminio del pueblo judío por parte del régimen nazi. La demandante en amparo consideró lesionado su derecho al honor por unas declaraciones de un importante ex dirigente nazi en la que entre otras cosas, cuestionaba la existencia de las cámaras de gas. El Tribunal estimó el recurso de amparo entendiendo que la Sra Violeta Friedmann estaba legitimada para ello como parte integrante del colectivo judío que había sufrido la experiencia del exterminio, haciendo extensiva la legitimación a este grupo de personas.

El daño que por regla general produce una lesión al derecho al honor es moral, no obstante tampoco resulta a priori descartable que se produzcan daños económicos como consecuencia del menoscabo en la reputación social (como podría la pérdida de contratos publicitarios a raíz de publicaciones difamatorias hacia una persona), sin embargo, como ya hemos adelantado, por regla general se refieren a daños de perjuicio moral, lo que entraña una dificultad no menor en su valoración económica. Sin embargo, aún reconociendo las complicaciones existentes para valorar un daño moral, sí es posible fijar una serie de criterios que serán de suma utilidad, así por ejemplo se puede atender a la gravedad de lo vertido en las declaraciones, la difusión que haya podido tener, así no es lo mismo que se haya difundido a través de un diario local de tirada muy limitada que el que se haya vertido en un medio de comunicación de

gran audiencia. Otro elemento a valorar es el beneficio que el causante de la lesión hubiera obtenido con esas declaraciones.

Sin embargo, tan importante como la reparación económica es la reparación comunicativa que normalmente se concretará en la difusión de la sentencia condenatoria por vulneración del derecho al honor. Íntimamente ligado a esta reparación moral es el derecho de rectificación del que ya hemos hablado anteriormente y que consiste en el derecho que tiene el aludido en una noticia a que se difunda en breve espacio de tiempo y en medios que cuenten con la misma audiencia, su propia versión de los hechos.

Junto a esta vía de reparación civil, el derecho penal también cuenta con mecanismos de protección del derecho al honor con la tipificación de las conductas constitutivas de calumnias o de injurias.

Calumnias e injurias presentan notas comunes como el hecho de que sólo son perseguibles a instancias del ofendido como regla general. Además el perdón del afectado en ambos casos da lugar al cese de las actuaciones judiciales en cualquier momento. Por otro lado la retractación del ofensor juega un papel atenuante en la determinación de la pena.

Sin embargo, calumnias e injurias se refieren a conductas diferentes. Constitutivas del tipo penal de calumnias es sólo aquella imputación de un delito a un tercero a sabiendas de que esa imputación es falsa o al menos se ha realizado con temerario desprecio de la verdad. No es necesario que se sepa la falsedad de la imputación delictual, para que se cometa un delito de calumnia basta con que no se haya asegurado, aunque sea de forma mínima, la veracidad de las acusaciones vertidas.

Ahora bien en el delito de calumnias juega un papel relevante la llamada “*exceptio veritatis*”, lo que significa que si a la postre, las acusaciones resultan ser verdaderas no habrá lugar a un delito de calumnias.

Por el contrario las injurias son las que hacen referencias a expresiones vejatorias o humillantes que no sean la imputación de un delito. En caso de injurias no entrará en juego la “*exceptio veritatis*” como regla general¹⁹.

3. El derecho a la propia imagen como límite a los derechos de comunicación social

De los tres derechos de la personalidad que se incluyen en el artículo 18 CE el derecho a la propia imagen es el más reciente, pues su origen se encuentra en el S. XIX, ligado al nacimiento de la fotografía. En efecto con la aparición y generaliza-

19 Copeiro del Villar, Antonio, *Curso de Derecho de la Comunicación Social*, op.cit., pp. 126 y ss.

ción de la fotografía y los grabados se hizo necesario arbitrar mecanismos de defensa jurídicos que protegieran a la persona de la captación y reproducción no consentida de su imagen o atributos físicos con la finalidad de obtener un beneficio directo de ella.

En su origen, principalmente se trataba de regular los derechos del fotógrafo sobre su producción artística, en la que se ya se empieza a prever la necesidad de recabar el consentimiento de la persona cuya imagen aparece reproducida en la fotografía. Esto ocurre sobre todo a partir de la conmoción que supone en la Europa de 1901 la aparición de las fotografías del Canciller Bismarck en su lecho de muerte.

En definitiva se trata de garantizar a la persona un poder de control sobre su imagen física, entendida esta en sentido amplio, extendiéndose este control no sólo sobre la reproducción directa y gráfica del físico de una persona, sino de cualquier otro elemento que la haga reconocible, ya sea a través de la fotografía, la realización de dibujos o caricaturas o la captación de rasgos que la hagan identificable como la grabación y reproducción de su voz cuando ésta la hace inmediatamente atribuible a una persona en concreto, como lo puso de manifiesto la STC 81/2001 en la que se dilucidaba una demanda interpuesta por el actor Emilio Aragón contra una empresa que comercializaba plantillas para el calzado, la cual había hecho un anuncio publicitario en el que se representaba la imagen de unas piernas cruzadas con unas zapatillas blancas, utilizando como expresión “*la persona más popular de España dejará de decir te huelen los pies*”, que es el título de una conocida canción de este actor y músico. La imagen captada era simplemente la de sus piernas, no obstante ello bastaba para hacerla identificable.

Un componente fundamental para que se produzca una lesión del derecho a la propia imagen es que la captación y reproducción de los rasgos físicos de una persona se haya producido con la finalidad de conseguir un beneficio directo, de tal manera que si ello se hace con fines puramente informativos, por ejemplo una fotografía que en un periódico sirve de complemento gráfico a la redacción de la noticia, no existirá vulneración del derecho a la propia imagen.

Por otro lado, la persona afectada debe aparecer claramente identificable, no en medio de una multitud por ejemplo asistente a una gran manifestación, en las que apenas se le reconoce.

Sin embargo, este objetivo de conseguir un beneficio directo, a pesar de que casi siempre es lucrativo o económico, no necesariamente tiene por qué ser así, así vulnerará el derecho a la propia imagen una ONG que utiliza la imagen de una persona popular para realizar una campaña de captación de voluntarios. En este caso no se persigue al menos directamente, una rentabilidad económica pero sí un objetivo de beneficio directo. Lo que sí resulta imprescindible es que exista una relación causa-efecto entre la utilización de la imagen y la obtención de ese aprovechamiento. Es decir que la mayor rentabilidad económica o el beneficio se deba principalmente a la

reproducción de esos rasgos físicos y no a otros condicionantes. De todo lo dicho hasta ahora, se puede deducir que si no existe esa finalidad de obtención directa de beneficios no cabría hablar de vulneración del derecho a la propia imagen.

Sin embargo este contenido fuertemente patrimonial del derecho a la propia imagen no impide que el bien jurídico protegido siga siendo en última instancia la dignidad de la persona, la capacidad de control que posee ésta sobre su imagen. Sí bien vimos que lo que impedía que se pudiera hablar de un atentado ilícito contra el derecho a la intimidad era la existencia de relevancia pública, y lo mismo ocurría con la “*exceptio veritatis*”, en relación con el honor, cuando hablamos del derecho a la propia imagen lo decisivo para apreciar una vulneración no permitida por el Ordenamiento Jurídico del derecho a la propia imagen es la existencia o no de consentimiento, ya sea éste prestado gratuitamente o a cambio de una contrapartida. Este consentimiento debe ser expreso y preferiblemente por escrito, y si esto último no es posible es bastante recomendable la presencia de testigos que puedan certificar la existencia del consentimiento para evitar problemas posteriores.

Al suponer la propia imagen en definitiva un poder de control de la persona sobre los rasgos físicos y elementos que la identifican, y estar tan estrechamente unida en última instancia con la dignidad de la persona, el consentimiento otorgado puede ser revocado en cualquier momento, sin embargo para evitar la utilización arbitraria y caprichosa de este derecho de revocación, la persona que ha concedido inicialmente este consentimiento y luego lo ha revocado deberá indemnizar a la otra parte todos los daños y perjuicios que tal revocación hubiera podido ocasionar.

Por otro lado, el consentimiento no se entenderá nunca de una forma generalizada que abarque toda la trayectoria de la obra, lo que significa que el consentimiento dado para posar en una fotografía no implica que se haya consentido su posterior exhibición, para lo cual deberá recabarse de nuevo la autorización. Lo mismo tendrá que entenderse en los casos en los que una persona famosa firma un contrato con un fabricante en la que a cambio de una retribución económica cede derechos para la utilización de su imagen con fines publicitarios. En este caso la cesión se entiende realizada para esa explotación concreta, para las posteriores se requerirán nuevas negociaciones, excepto en aquellos casos en los que en el contrato se prevea lo contrario.

Por lo que respecta a las formas de reparación fijadas en el caso de utilización ilícita de la imagen de terceros, la vía normal es la civil, dando lugar, si se estima que efectivamente ha existido tal lesión al derecho a la propia imagen, a una indemnización por daños y perjuicios. Para fijar dicha indemnización se atenderá a circunstancias tales como el beneficio obtenido con la utilización de la imagen, la difusión que ha tenido y la notoriedad de la persona cuyo derecho se ha visto vulnerado.

Refiriéndonos ahora a la cuestión de la titularidad, el derecho a la propia imagen es atribuible a todas las personas físicas pues al igual que lo que pasaba con los dere-

chos a la intimidad y al honor, se trata de un derecho íntimamente ligado a la dignidad de las personas sin que quepa distinción alguna por factores como la nacionalidad.

Más problemas plantea la posible titularidad por parte de las personas jurídicas. A este respecto, se puede afirmar que las personas jurídicas no pueden ser titulares del derecho a la propia imagen ya que éstas no poseen rasgos físicos característicos como sí ocurre con las personas físicas, sin embargo, sí cuentan con signos distintivos o logotipos que la hacen plenamente identificables. Sin duda existirá un interés por parte de estas personas jurídicas de evitar la utilización no consentida de estos símbolos, además no sólo existe en ello un interés privado, sino que al contrario también existe en ello un interés público de garantía del tráfico comercial y de no provocar la confusión de los consumidores. Con el fin de proteger estos intereses en juego hay una legislación mercantil de marcas y patentes encaminada a evitar la utilización no consentida de estos logotipos y marcas, por lo que es posible concluir que si bien las personas jurídicas no poseen un derecho a la propia imagen entendida ésta como el derecho fundamental incluido en el artículo 18 CE, sí que hay una legislación mercantil que le otorga derechos con consecuencias muy semejantes a aquella²⁰.

IV. LA RELACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN CON EL PODER JUDICIAL

Por último haremos alusión a una cuestión que resulta especialmente polémica en lo que se refiere a la libertad de información, que no es otra que el tratamiento de la noticia en relación con las actuaciones judiciales y la posible existencia de juicios paralelos.

En los procedimientos penales, por lo general se pueden distinguir dos fases, la de instrucción, durante la cual se realizan la investigaciones pertinentes y la recogida de pruebas para el esclarecimiento de los posibles hechos constitutivos de delito, y la fase judicial en sentido estricto en donde las partes presentan sus alegaciones y el juez valorará las pruebas, terminando con una resolución judicial.

La que más interesa a los efectos del trabajo del periodista, es la de instrucción, la fase de investigación en la que la labor del informador de difusión de la noticia puede interferir en la recogida de pruebas o alertar a posibles sospechosos. Para proteger la efectividad de las investigaciones judiciales o cualquier otro bien jurídico constitucionalmente protegido²¹ el Juez Instructor puede declarar el secreto de sumario para evitar que se pueda acceder a las diligencias sumariales, el secreto que se declara es amplio, ni siquiera las partes implicadas pueden acceder a esos documentos.

20 Urías Joaquín, *Lecciones de Derecho de la información*, op. cit., pp. 146 y ss.

21 El Juez Instructor, para decretar el secreto de sumario de forma válida tiene que fundamentar su decisión en la defensa bien de la investigación de delitos o de cualquier otro bien jurídico como la protección de delitos, o la intimidad de las víctimas de la conducta delictiva, eso sí, lo relevante es que se trate de un bien jurídico protegido por la misma Constitución.

Ahora bien, el Juez para decretar el secreto sumarial debe ponderar las circunstancias del caso en concreto y justificar las causas que le han llevado a adoptar esta resolución, causas que cuando ya desaparezcan implicarán el levantamiento del secreto de las actuaciones.

Como hemos adelantado es en esta fase de investigación, con la posible declaración de secreto sumarial, donde más conflictos se pueden crear con la tarea del profesional de la información. Para establecer unos criterios de actuación, la principal norma que al respecto hay que dejar clara es que la declaración de secreto afecta exclusivamente a los documentos incluidos en el sumario, por lo que nada impide que el informador pueda por su propia cuenta, sin acceder al sumario, realizar sus propias investigaciones preguntando a testigos o recabando sus propios documentos. Dichas actuaciones en ningún modo serán consideradas ilícitas.

Por otro lado, al periodista sólo se le exigirá responsabilidades jurídicas en el caso de que él intervenga activamente en la ruptura del secreto sumarial, bien sea sustrayendo él mismo los documentos, incitando a otro a hacerlo por él (generalmente abogados o funcionarios del Juzgado) o colaborando activamente en la sustracción, pues la regla general es que sólo comete delito el que realiza el acto material de acceso ilícito a los documentos. No obstante, existe mucha dificultad para poder llegar a exigir responsabilidades jurídicas en estos casos, pues lo normal es que el periodista se acoja a su derecho a no revelar las fuentes de información para evitar que se le pueda obligar a desvelar el nombre de la persona que le proporcionó los documentos incluidos en el sumario y declarados secretos.

Por lo que se refiere a la labor de los medios de comunicación en la fase expositiva del proceso judicial, el principio general que rige en esta fase es el de publicidad, salvo aquellas excepciones previstas en las leyes procedimentales. Este principio de publicidad viene recogido en algunos preceptos constitucionales como el artículo 120 CE que establece que las actuaciones judiciales serán públicas con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento, excepciones que por otra parte deberán estar motivadas en la protección de otros bienes o intereses, para cuya garantía la exclusión de la publicidad resulta imprescindible

Importante a este respecto resulta igualmente relevante el apartado 3.º del mismo artículo 120 CE que dispone que las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública, pues solamente con el principio de publicidad se podrán cumplir objetivos tales como el principio de transparencia que deberán tener las actuaciones judiciales y el fomento de la confianza que debe tener la ciudadanía en los Tribunales que sólo será posible si pueden tener acceso al conocimiento de sus mecanismos de actuación. En este sentido juegan un papel especialmente relevante los medios de comunicación que son los encargados de transmitir a la opinión pública lo que está ocurriendo en un juicio en el que se dilucidan asuntos de gran relevancia pública, por lo que se podría entender que los medios de comunicación son un transmisor cualificado entre los Tribunales y la opinión pública. Gozan en este sentido de

un derecho preferente, no de un privilegio indiscriminado, pues su labor es esencial para servir de canal de transmisión de lo acontecido en el juicio más allá del círculo reducido de los presentes en la Sala de Audiencia. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la Sentencia 30/1982, de uno de junio, cuando al resolver un recurso interpuesto por un medio de comunicación al que se le había impedido el acceso a las sesiones donde se juzgaba a los participantes en el Golpe de Estado del 23 de febrero de 1981, entendió en su Fundamento Jurídico 4.º que *“el principio de la publicidad de los juicios garantizado por la Constitución implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc. están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad puedan afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social”*.

Sin embargo, este principio general de acceso de los medios de comunicación a las Salas de audiencia donde se celebra el acto oral de los juicios cabe hacer algunas matizaciones cuando se refiere a la entrada de medios audiovisuales. No cabe duda que la imagen enriquece y mucho la información pero también por ello mismo puede afectar mucho más gravemente a los derechos de terceros que la difusión puramente escrita, piénsese por ejemplo en la salvaguarda de la identidad de testigos y víctimas de los delitos, por ello deberá ponderarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto el acceso de estos medios audiovisuales a las Salas judiciales. Será al legislador a quien le corresponderá la tarea de decidir sobre las excepciones que legitimarían a los Jueces y Tribunales en resolución motivada denegar el acceso en estos casos²².

Por último haremos referencia a la existencia de los denominados *juicios paralelos*, que se producen cuando en los medios de comunicación tienen lugar debates sobre la culpabilidad o inocencia de los acusados o cualquier otro elemento del juicio que está teniendo lugar en el mismo momento en los Tribunales de justicia. La existencia de estos juicios paralelos puede producir menoscabo en las garantías judiciales tales como la presunción de inocencia o el derecho a un Juez o Jurado plenamente imparcial. Si bien es cierto que en sentido estricto no se puede hablar de un atentado a la presunción de inocencia, pues ésta sólo puede ser conculcada por aquellos que ostentan la labor de decidir sobre la culpabilidad o inocencia, el Tribunal Constitucional ha matizado este extremo al reconocer que atribuir a alguien no condenado todavía, el tratamiento de autor de un delito no es acorde con el respeto a la presunción de inocencia²³.

22 Rosado Iglesias, Gema, “El estatuto jurídico de los periodistas”, op. cit., pp. 45 y ss.

23 STC 109/1986.

No obstante, no hay mecanismos jurídicos que impidan la creación de este tipo de juicios paralelos en prensa, en principio no serían ilícitos. Sólo cabría prohibir que en este tipo de debates intervinieran directamente las personas encargadas de juzgar como Jueces o miembros del Jurado. Sólo cabría adoptar medidas cautelares o el secreto de sumario.

Se puede concluir que la regulación jurídica que limite este fenómeno es sumamente problemática pues prohibir este tipo de debate supondría al fin y al cabo restringir un derecho de capital importancia para la sociedad democrática. No obstante también es cierto que habría mecanismos que garantizarían la imparcialidad de los juzgadores, que no lesionarían la libertad de expresión y el derecho a la información como sería el aislamiento de los miembros del Jurado. No obstante es una cuestión que hoy por hoy en nuestro Ordenamiento jurídico queda sometida a normas deontológicas y a la propia profesionalidad del periodista y de los medios de comunicación.

BIBLIOGRAFÍA

- Barata i Mir, Joan, “Veracidad y objetividad en el tratamiento de la información: Reflexiones a partir del tratamiento informativo por parte de la BBC del denominado *Caso Kelly*”, Revista Española de Derecho Constitucional número 69, septiembre-diciembre 2003.
- Carmona Salgado, Concepción, *Libertad de expresión e información y sus límites*, Ederesa, Madrid, 1991.
- Carrillo, Marc, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional*, Civitas, Madrid, 1993.
- Catalá I Bas, Alexandre, *Libertad de expresión e información: La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su recepción por el Tribunal Constitucional: Hacia un Derecho Europeo de los derechos humanos*, Ediciones Revista General del Derecho, Valencia, 2001.
- Farré López, Pedro *Los conceptos de libertad de expresión y derecho de la información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, documento fuente, *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, coord. José Asensi Sabater, Tirant Lo Blanch, Madrid 1997.
- Medina Guerrero, Manuel, *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- Rodríguez Bereijo, Álvaro, “La libertad de información en la jurisprudencia constitucional” *Claves de razón práctica*, n.º 72.
- Rosado Iglesias, Gema, “ El estatuto jurídico de los periodistas” *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 24, enero-abril 2005.
- Urias, Joaquín, *Lecciones de Derecho de la información*, Tecnos, Madrid, 2003
- Vallés Copeiro del Villar, Antonio, *Curso de Derecho de la Comunicación social*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

Recibido: 6 de octubre de 2009

Aceptado: 15 de noviembre de 2010

