

**La libertad de comunicación pública y sus límites
en el ordenamiento jurídico español**

**The freedom of public communication and its limits
in the Spanish law**

Prof. Dr. Juan-Francisco Torregrosa Carmona¹; Prof. Dr. Joaquín López del Ramo²
juanfrancisco.torregrosa@urjc.es; joaquin.lopezdelramo@urjc.es

Resumen

La presente contribución caracteriza la libertad de comunicación pública dentro del ordenamiento jurídico español, con especial atención a los límites existentes para garantizar el respeto a otros bienes jurídicamente protegidos, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar, a la privacidad y a la propia imagen. Son límites constitucionales reconocidos desde 1978 que han dado lugar a una rica jurisprudencia y a debates doctrinales sobre el alcance preciso de esas barreras infranqueables en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información. Ambos aspectos, doctrina y jurisprudencia, se repasan para poder conocer las principales aportaciones realizadas sobre la materia desde la instauración de la actual democracia en España.

Palabras clave

Libertad, comunicación pública, límites jurídicos, ordenamiento español.

Abstract

This contribution characterizes the freedom of public communication within the Spanish legal system, with special attention to the limits in place to ensure respect for other legally protected property, such as the right to personal and family privacy, privacy and reputation. There are constitutional limits recognized since 1978 that have resulted in a rich jurisprudence and doctrinal debates about the precise scope of these insurmountable barriers in the exercise of the right to freedom of expression and information. Both aspects, doctrine and jurisprudence, are reviewed to identify the main contributions made on the subject since the establishment of democracy in Spain today.

Key words

Freedom, public communication, legal limits, Spanish law.

Índice

1. Introducción.
2. Referencia a la libertad de comunicación pública en el caso español.
3. Los límites éticos y jurídicos a la libertad de comunicación pública.
4. Conclusiones.
5. Bibliografía

¹ Profesor Contratado Doctor de Ciencias de la Comunicación en la Universidad Rey Juan Carlos, de Madrid.

² Profesor Contratado Doctor de Ciencias de la Comunicación en la Universidad Rey Juan Carlos, de Madrid.

1. Introducción

En las democracias occidentales, entre las que cabe incluir el sistema jurídico-político español, la denominación de libertad de expresión es la más común a la hora de ocuparse tanto legal como doctrinalmente de los derechos fundamentales que tal noción encierra. Sin embargo, en la línea de Torres del Moral (1998, 413), dicha terminología, referida a un derecho político de primera magnitud, es demasiado genérica, por lo que resulta más adecuado hablar de la libertad de comunicación pública. Siguiendo a dicho autor, esta libertad se puede sistematizar del siguiente modo:

1. Libertad de información activa y pasiva.
2. Libertad de expresión, formulada de dos modos:
 - a. Formulación general: libertad de expresar y difundir el pensamiento por cualquier medio.
 - b. Formulaciones específicas: libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica; libertad de expresión docente o libertad de cátedra.
3. Derechos-garantías:
 - a. De la libertad de información: derecho al secreto profesional.
 - b. De los profesionales de la comunicación: derecho a la cláusula de conciencia.
 - c. De los ciudadanos en general frente a los medios de comunicación: derecho de rectificación.
4. Garantías de los medios de comunicación frente a los poderes públicos: además del secreto profesional ya citado; prohibición de censura previa y necesidad de resolución judicial para el secuestro de cualquier medio de comunicación.

2. Referencia a la libertad de comunicación pública en el caso español

Hay que referirse en primer término a la vigente Constitución española (1978), como norma suprema del conjunto del ordenamiento jurídico. En concreto es el artículo 20 el que consagra las diferentes dimensiones de la libertad de comunicación pública o libertad de expresión.

El examen global de los derechos y libertades constitucionales consagrados en el Título I permite concluir que los derechos son muy numerosos y que se ha otorgado claramente prioridad a las libertades civiles y políticas por encima de los derechos de contenido económico y social. Esto ha hecho que, desde el punto de vista de la práctica, las libertades de las que gozan los ciudadanos españoles no sólo sean equiparables a las del resto de Europa, incluso en Estados con una amplia tradición democrática, sino que son mayores (Sánchez González y Mellado Prado, 1995, 229).

3. Los límites éticos y jurídicos a la libertad de comunicación pública

Como límite a la libertad de comunicación pública establecido por el artículo 20, se encuentran especialmente los derechos fundamentales consagrados en el 18. En concreto, el artículo 18.1 CE garantiza el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad, poniéndola, por consiguiente, al resguardo de la curiosidad ajena.

En esa misma línea se pronuncia la jurisprudencia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 26 de marzo de 1985, caso X e Y; de 26 de marzo de 1985, caso Leander; de 7 de julio de 1989, caso Gaskin; de 25 de marzo de 1993, caso Costello-Robert y de 25 de febrero de 1997, caso Z).

Si bien, con carácter general en la informaciones periodísticas, resulta indiscutible el requisito constitucional de veracidad informativa, resulta igualmente relevante lo que establece la jurisprudencia sobre la materia: “El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa” (STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2). Así lo recuerda también la STC 115/2000 relativa al caso

del reportaje de la revista *Lecturas* publicado en el número 1.942, del 23 de junio de 1989, bajo el título “La cara oculta de Isabel Preysler”.

Sobre este mismo caso el Tribunal Constitucional deja muy claro que “si bien el derecho a la libertad de información ha de prevalecer sobre el de la intimidad en relación con los hechos divulgados por los propios afectados por la información, dado que a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno, no es menos cierto que, más allá de esos hechos dados a conocer y respecto a los cuales el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado, el derecho a la intimidad prevalece y opera como límite infranqueable del derecho a la libre información”.

Los órganos jurisdiccionales españoles insisten en la necesidad de auténtica relevancia pública de los hechos desvelados, frente a la presencia fáctica inadmisibles de “chismes de escasa entidad” que perjudican a los demandantes. En este sentido, el reportaje aludido mencionaba aspectos socialmente tan necesarios de ser contados -nótese la ironía- como las relaciones de la afectada con sus dos anteriores maridos y con el actual, con sus padres y, muy ampliamente, sobre el carácter y la vida de sus hijos, a lo que se unía la difusión de la vida diaria y los hábitos de los familiares en el hogar, con mención de los regalos concretos que se intercambiaban en las fiestas de Navidad o del dinero del que disponía una de sus hijas.

Se trata, por tanto, de unas intromisiones ilegítimas, al amparo de lo específicamente previsto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

Volviendo a la idea esencial de veracidad, y al margen de que su observancia pueda resultar insuficiente en casos como el mencionado de la revista *Lecturas*, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) ha expuesto que “la regla de la veracidad no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, puesto que las afirmaciones erróneas o equívocas son inevitables en un debate libre, sino que impone al comunicador un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad en el sentido de que la información rectamente obtenida y razonablemente contrastada es digna de protección, aunque su exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado, debiéndose, por el contrario, negar la garantía constitucional a quienes actúen con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, transmitiendo, de manera negligente o irresponsable, como hechos, simples rumores carentes de toda constatación o meras opiniones gratuitas que, realmente, son insinuaciones insidiosas” (Vega Ruiz, 1998, 33).

Como igualmente destaca el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra Marc Carrillo (2003, 73), una prolongada actividad jurisdiccional del TC ha definido ya un cuerpo doctrinal al respecto de la materia que tratamos. Entre los criterios ya asentados es digno de citarse el siguiente, como refuerzo de lo que anteriormente se ha expresado: “La veracidad en el derecho a comunicar información es un límite constitucional que ha de ser entendido en términos relativos y no absolutos. Ello significa que constará de protección aquella información que haya sido elaborada y difundida con diligencia y buena fe profesional, es decir, con escrupuloso respeto a las normas deontológicas de la profesión periodística”. Según ha recordado recientemente González Ballesteros (2012), la veracidad y el interés público informativo son los pilares que sostienen el derecho/deber de los profesionales para hacer efectivo el fundamental derecho de los ciudadanos a estar informados.

Los usos de Internet muchas veces conllevan hoy también abusos relacionados con contenidos ilícitos (Marín Peidro, 2000) y prácticas ilegales, así como con contenidos nocivos, aunque éstos no sean necesariamente punibles o sancionables jurídicamente en todos los casos.

Desde una perspectiva ética, pero también jurídica, las principales conductas ilícitas y deontológicamente reprobables son las siguientes (FAPE, 2005, 17):

- *Cracking (crackers)*: son autodidactas de la informática y emulan a los *hackers*. Tienen el suficiente conocimiento para piratear y vulnerar los derechos de autor, pero no un pleno conocimiento de los sistemas informáticos.
- *Ciberpunk (vándalos electrónicos)*: destruyen datos o introducen virus con el fin de destruir el sistema; éste es su único objetivo.
- *Sniffers (rastreadores)*: buscan una información determinada. Esto da lugar a que se utilicen cada vez más programas de encriptado y cifrado de datos, junto con la adopción de otros sistemas de seguridad para imposibilitar la lectura y el acceso ilegal.
- *Spamming (spam)*: correo basura o no deseado. Se utiliza para el envío masivo de mensajes publicitarios o comerciales. Es una intromisión; no se le facilita a nadie la dirección pero la tienen y hacen uso de ella. Los códigos éticos de las asociaciones publicitarias rechazan esta práctica. Podría considerarse similar al uso abusivo que hacen de datos personales algunas empresas de telefonía móvil y telecomunicaciones al emplear nuestro número privado (que nunca les hemos facilitado) para realizar ofertas comerciales. Esta acción tan extendida, posiblemente sea todavía más molesta cuando nos llaman como número privado y nos encontramos en el extranjero (llamada recibida que nos cuesta dinero) o comiendo, o es sábado y estamos descansando, etcétera. Deberían existir más mecanismos y mucho más efectivos para que los consumidores no sufrieran estos manifiestos abusos de intromisión en su vida privada. (Remitimos al conocimiento de las “listas Robinson”, aquellas en las que se inscriben las personas que no quieren recibir publicidad por correo postal o electrónico. Una relevante fuente de información al respecto es la Agencia Española de Protección de Datos (www.agpd.es), que cuenta en la Red con un valioso canal de documentación. Y como referencia legislativa primordial, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, (LOPD).
- *Hacking (hackers)*: intrusismo informático, acceso no permitido a sistemas. Utilizan el contenido para su uso personal. Sólo atacan a empresas concretas e instituciones públicas, por lo general relevantes. Este tipo de intrusos suelen actuar en buena medida por vanidad, para desafiar a los sistemas profesionales de las más altas instituciones y empresas internacionales, para hacer ostentación de su atrevimiento y de sus amplios conocimientos informáticos. Una reciente reforma del Código Penal español considera delito la entrada no autorizada en un sistema informático aunque no llegue a producir daños.
- *Phising*: constituye una de las últimas actividades delictivas en Internet: se usa una web casi idéntica a la del banco del internauta y se le convence para que dé las claves de su tarjeta de crédito o servicio bancario on-line a través de la misma web o por fax (es un cibertimo). Últimamente también se han producido este tipo de estafas mediante la petición de los datos por mensajes SMS al teléfono móvil de los clientes. Se habla de *phising-car* cuando lo que se pide es un adelanto de dinero por la compra de un coche de segunda mano que nunca se llevará a cabo.

Un nuevo método más selectivo y efectivo que el *phising* consiste en introducir en los ordenadores de los usuarios virus “troyanos bancarios” al pinchar en un enlace recomendado o al enviar archivos adjuntos, mediante vídeos gancho. Una vez que el cliente tenga ese “troyano” y visite virtualmente su banco, el ladrón conseguirá grabar los datos bancarios secretos.

Debemos referirnos a varios principios éticos en Internet, enunciados por Richard Mason bajo el acrónimo PAPA: *Privacy, Accuracy, Property, Access* (FAPE, 2005):

1. *Privacy* (intimidad y vida privada): como se ha visto en el caso citado de Isabel Preysler, en ocasiones se produce una colisión entre dos o más bienes jurídicamente protegidos, los cuales regulan en forma de derechos subjetivos los preceptos de la Constitución. En el ya citado artículo 20 de la CE de 1978 se reconoce el derecho a la información, la libertad de cátedra, la libre ideología, etcétera, mientras que el 18 regula lo básico de la intimidad y sus diversas cuestiones anejas.

Existen tres ámbitos a los que el profesional de la información no se puede enfrentar de la misma manera:

- a. Nivel o esfera de Vida Pública: debe ser y es objeto de información periodística (ruedas de prensa, actos de libre acceso, actividad pública de cargos públicos, etcétera).

b. Vida Privada: sólo puede ser objeto de información, con limitaciones, cuando la actuación de una personalidad pública comporta una relevancia e interés público por afectar a asuntos generales de la ciudadanía.

c. Intimidad: es un círculo más pequeño todavía. Se encuentra protegido jurídicamente. No puede ser objeto de información y ni tan siquiera resulta legítimo que centre la investigación periodística.

2. *Accuracy* (veracidad y confiabilidad): en ocasiones se percibe mucha desprotección en este sentido. El exceso de información, la saturación, hace que sea muy complicado encontrar la información que se está buscando, además de las dificultades que conlleva intentar conocer la fiabilidad de esas fuentes y sus datos. Internet es el máximo exponente de todo ello, y se ha comprobado que puede constituir un excelente medio para la transmisión de rumores y de todo tipo de falsas informaciones.

3. *Property* (propiedad intelectual): se refiere sobre todo a la piratería de *software* y los contenidos digitales. Hay varios motivos que hacen fácil la copia:

a. Lo hace mucha gente, lo que a nivel social legitima en muchos casos esas prácticas. Además es difícil el control en determinados ámbitos. Por eso parte de la comunidad intelectual y de los agentes implicados y creadores afectados intenta persuadir para que no se haga. La legislación se muestra insuficientemente efectiva. Por otro lado, los usuarios saben que los intereses y los daños para la industria no siempre resultan coincidentes con los de autores y artistas.

b. La digitalización debilita los derechos de autor al facilitar las copias. El marco legislativo existente estaba pensado para el mundo analógico y la regulación se queda obsoleta pese a los numerosos esfuerzos de adecuación normativa a la nueva realidad tecnológica en los últimos años. Además no siempre está tan claro cuál debe ser el régimen jurídico realmente aplicable, en relación con los derechos de autor a los materiales, documentos y nuevas aplicaciones directamente relacionadas con la Red, en función de discutidos criterios, como si se trata de copia privada o no (la Comisión Europea dictó una norma jurídica sobre derechos de autor ya en la temprana fecha de 1997).

4. *Access* (acceso universal y derecho a la información): tiene que ver con la existencia de la brecha digital, tanto a nivel interno de los países desarrollados como de los no desarrollados. Se habla de la brecha digital para aquellas situaciones en las que existen grandes dificultades o diferencias de infraestructura mínima tecnológica, con un nulo o insuficiente desarrollo como para poder tener voz en los medios, dado que no hay ni siquiera acceso a los sistemas técnicos actuales. Cuando sí se consigue acceso a Internet y las demás tecnologías, hay unas diferencias muy grandes entre los flujos de información y el poder de cada medio y de cada nación y sociedad, como ya denunció el *Informe McBride* de la UNESCO en 1978-1980, cuyo contenido sigue siendo todavía hoy de extraordinario valor. Además de una brecha digital externa, exógena o internacional, existen también dificultades generacionales, formativas, sociales... que dan lugar a otro tipo de brecha: la interna, doméstica o endógena. Se comprueba muchas veces que los adelantos tecnológicos aumentan la diferencia entre los que tienen acceso a la tecnología y los que no lo logran. Algunas personas creen inadecuado intentar dotar de infraestructura tecnológica a países empobrecidos que apenas tienen cubierta la alimentación de la población. Cualquiera podría estar de acuerdo. Ahora bien: como destaca Manuel Castells, los expertos lo tienen muy claro: "Internet no da de comer, pero sin Internet no se come". Dentro de los países más avanzados, la mayoría de los internautas posee un alto o medio nivel de vida. El exceso de la información también dificulta un mayor uso, dado que lo hace más complejo para determinados usuarios: la diferencia entre la gente que no tiene acceso y la que sí, puede, por tanto, venir también motivada por el hecho de que un sistema tan novedoso para ellos les parezca complicado o de poca utilidad, especialmente en relación con el gran esfuerzo que puede suponer a determinadas personas. El que exista una accesibilidad real, que se una a la progresiva usabilidad general de los sitios, también tiene que ver con eso, con contenidos audiodescritos y en otros formatos y opciones en la Red perfectamente capaces de salvar discapacidades físicas (es muy costoso, a veces imposible, para muchos usuarios contar con la tecnología adecuada para poder acceder). Y sin embargo existen fórmulas que deben

impulsar los poderes públicos e incorporar todos los medios de comunicación. Por ejemplo, la accesibilidad a la televisión, especialmente factible en el nuevo entorno digital.

Al igual que todo derecho fundamental, la libertad de comunicación pública, responsablemente ejercida, está intrínsecamente relacionada con la calidad del sistema democrático. Entre los déficits del mismo se encuentra todavía en España el llamado “derecho a saber”, que entronca con la necesidad de un adecuado desarrollo reglamentario que permita hacer efectiva la transparencia institucional, tal y como se anuncia en estos momentos por parte del legislador. Una dimensión, la de la transparencia, de la que se han ocupado autores como Cousido González (2008) o Sánchez de Diego Fernández de la Riva (1994), en relación con ámbitos como el sector audiovisual o las bases de datos, respectivamente. El horizonte lo marcan diversos países europeos y Estados Unidos, con su Ley de Información Pública (FOIA, en sus siglas en inglés), vigente desde 1967 y que cuenta en la actualidad con una versión adaptada al entorno digital.

4. Conclusiones

1.- Las libertades públicas de que disfrutaban los ciudadanos españoles, gracias al reconocimiento constitucional de las mismas como derechos fundamentales, son no sólo equiparables a las que gozan Estados con mayor tradición democrática, sino que alcanzan, en opinión de parte de la doctrina, incluso mayores cotas.

2.- En el sistema jurídico español actualmente vigente existe una clara primacía de las libertades civiles y políticas por encima de los derechos de naturaleza económica y social. Sería deseable que los avances que anuncia el legislador en materia de transparencia administrativa e institucional sean realmente llevados a efecto, después del incumplimiento de promesas sobre la materia en anteriores legislaturas.

3.- Los límites a la libertad de comunicación pública son una garantía de respeto a otros bienes jurídicamente protegidos que han de ser igualmente salvaguardados. Entre esos bienes están, en primer orden, los derechos a la intimidad personal y familiar, a la privacidad y a la propia imagen, que no puede ser menoscabada de forma gratuita en nombre de la libertad de expresión e información.

4.- A día de hoy España empieza a hacer esfuerzos por incorporarse al nivel más avanzado de otros países en materia de transparencia informativa institucional. En este campo, el retraso es considerable frente a muchos otros países europeos y frente a Estados Unidos, que disfruta de una Ley de Información Pública desde hace cuarenta y cinco años.

5.- Las sentencias de los tribunales españoles permiten conocer las desviaciones en el uso legítimo de la libertad de comunicación pública por parte de los medios de comunicación. Frente a la tónica general de respeto a los límites constitucionales, ha habido casos de intromisión ilegítima en la intimidad o la vida privada en nombre de un ejercicio profesional que no ampara tales prácticas, por carecer de auténtico interés público informativo y/o veracidad.

6.- La doctrina científica no se muestra siempre unánime en la consideración de los límites a la libertad de comunicación pública. Por su parte, la jurisprudencia de los tribunales muestra el camino correcto en el necesario equilibrio entre el derecho a informar y el derecho a la protección del conjunto de los demás bienes jurídicos reconocidos en el ordenamiento español.

7.- Internet representa hoy un ámbito de especial interés en el estudio de las intromisiones ilegítimas producidas por un uso inadecuado de las libertades de expresión y comunicación pública, dada la facilidad de publicación y la diversidad de usuarios que muestran conductas muy distintas desde un punto de vista tanto ético como jurídico.

5. Bibliografía

- Carrillo, M. *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*. Thompson Aranzadi, Cisura Menor (Navarra), 2003.
- Cousido González, M. P. “Una encuesta pionera en España. La transparencia en el sector audiovisual español”. *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación*, Nº. 77, 2008, págs. 30-40.
- FAPE (Federación de Asociaciones de la Prensa de España). Comisión de Asuntos Profesionales y Deontológicos. *Apuntes de periodismo*. Vol. 1. Madrid, 2005. Pp. 17-34.
- González Ballesteros, T. “Secreto periodístico e interés público informativo”. *Cuadernos de Periodistas*, Nº 24, mayo de 2012. Asociación de la Prensa de Madrid, Madrid, 2012. Pp. 117-122.
- Marín Pedro, L. *Los contenidos nocivos e ilícitos en Internet*. Fundación Retevisión-Auna, Madrid, 2000.
- Sánchez González, S. y Mellado Prado, P. *Sistemas políticos actuales*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª ed., Madrid, 1995.
- Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. “La transparencia de las bases de datos como mecanismo de protección de la intimidad de las personas”. *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, Nº 4, 1994, pp. 145-164.
- Torres del Moral, A. *Principios de derecho constitucional español*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 4ª ed., Madrid, 1998.
- Vega Ruiz, J. A. de. *Libertad de expresión. Información veraz. Juicios paralelos. Medios de comunicación*. Universitas, Madrid, 1998.