

# EXPRESSIÓ I INFORMACIÓ: DOS DRETS ENTRE LA SOCIETAT I L'ESTAT<sup>1</sup>

Marc Carrillo

Catedràtic de Dret Constitucional  
de la Universitat Pompeu Fabra

## Sumari

1. Llibertat d'expressió i dret a la informació a l'Estat democràtic: vells i nous reptes. La informació com a dret i com a mercaderia.
2. El dret a rebre i comunicar informació veraç i la llibertat d'expressió.
  - 2.1. La perspectiva constitucional del conflicte entre els drets d'expressió-informació i els drets de la personalitat: el cos doctrinal de la jurisprudència del Tribunal Constitucional.
  - 2.2. La perspectiva social: autoregulació i deontologia professional. Els estatuts de redacció; els codis deontològics i els consells de premsa.
3. Els drets específics dels professionals de la informació: què cal fer amb la clàusula de consciència i el secret professional dels periodistes? La fal·làcia segons la qual la millor llei de premsa és la que no existeix.
  - 3.1. El dret a la clàusula de consciència.
  - 3.2. El secret professional.
4. Algunes qüestions problemàtiques.
  - 4.1. La difusió d'informacions obtingudes mitjançant procediments irregulars: el cas de la interferència de comunicacions telefòniques.
- 4.2. Dret de vaga i dret a la informació: són incompatibles? Els periodistes, poden ser exclosos de l'exercici del dret de vaga per protegir interessos de rang superior?
- 4.3. Publicitat i respecte als drets fonamentals: la Directiva 89/522/CEE del Consell Europeu, de 3 d'octubre de 1989, sobre coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva. La seva incorporació a l'ordenament jurídic espanyol: la Llei 25/1994, de 12 de juliol.
5. El procés de concentració de mitjans de comunicació: limitació del pluralisme informatiu o mediatització de la producció informativa? Una aproximació a la normativa europea i espanyola.
  - 5.1. Introducció: qüestions preliminars.
  - 5.2. La posició de la legislació i la jurisprudència europea.
  - 5.3. Consideracions finals sobre la concentració de mitjans de comunicació.

## 1. Llibertat d'expressió i dret a la informació a l'Estat democràtic: vells i nous reptes. La informació com a dret i com a mercaderia

En els darrers anys, el debat sobre la llibertat d'expressió a Europa ha cobrat una importància que no era previsible en el passat. L'activitat jurisdiccional, la producció

---

1. Aquest treball fou presentat al *Seminari d'Actualitat Jurídica*, que, sota el títol «La llibertat d'expressió a la fi de segle», i organitzat per la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques i el Centre d'Estudis Jurídics i Formació especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, tingué lloc els dies 13, 14 i 15 de desembre de 1994. Vull agrair els comentaris i les aportacions que sobre aquest tema em va fer el professor Pau Salvador Coderch, catedràtic de dret civil de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona.

normativa i la mateixa doctrina manifesten avui un creixent interès per aquest tema. No hi ha dubte que la referència que en aquest sentit ha suposat la jurisprudència del Tribunal Suprem dels Estats Units ha operat com a impuls incitador a l'estudi de l'entorn jurídic i polític de la llibertat d'expressar idees i, molt especialment, del dret a comunicar i rebre informació.<sup>2</sup> El fet que la història recent d'alguns dels estats europeus hagi estat presidida per règims dictatorials (a Alemanya i a Itàlia i, més recentment, a Grècia, Portugal i Espanya) és un element que ajuda a comprendre els motius pels quals aquestes llibertats hagin merescut una atenció especial per part dels ciutadans i dels poders públics.

La ponència que es presenta en aquest Seminari internacional és abordada des de la perspectiva que ofereix l'ordenament jurídic espanyol i la seva incorporació a un ordenament supraestatal com és l'ordenament de la Unió Europea.

El plantejament de la llibertat d'expressió i del dret a la informació com a drets que, de forma purament descriptiva, hem delimitat entre dos punts que personifiquen l'Estat i la societat, compleix la funció d'analitzar la resposta que poders públics d'una banda i actors socioprofessionals, d'una altra, han donat sobre determinats aspectes del seu règim jurídic. Tanmateix, no es tracta d'un estudi exhaustiu de tota la problemàtica que traspuja del seu contingut.<sup>3</sup>

A partir de l'exposició de la doctrina constitucional sobre els criteris per resoldre el conflicte entre els drets de l'article 20. 1 *a* i *d* i els drets de la personalitat (que serien la resposta d'una part dels poders públics), s'incideix sobre la que donen els actors socioprofessionals implicats, mitjançant diverses vies d'autoregulació. Atesa la més o menys volguda omissió del legislador, el contingut dels drets específics dels periodistes és encara objecte de debat i és per aquesta raó que es plantegen ací algunes qüestions problemàtiques sobre la clàusula de consciència i el secret professional.<sup>4</sup> En un quart apartat, es tracten específicament algunes qüestions d'especial actualitat i finalment s'incorpora un darrer apartat consagrat a les conseqüències que puguin derivar-se del fenomen de la concentració de mitjans de comunicació i el valor de pluralisme informatiu tutelat per la Constitució.

La lliure expressió i el dret a informar es mouen entre vells reptes, com és la delimitació de llurs límits, i els nous, que personifiquen el control sobre la concentració i la propietat dels mitjans de comunicació. No obstant això, per sobre de tots ells es projecta el que, a parer meu, és el repte general: mantenir aquests dos drets com a estructures bàsiques d'una societat democràtica allunyats de concepcions que els acostren més a la condició de mercaderia. La llibertat per comunicar informació requereix de la llibertat d'empresa, però aquesta no és un àmbit desvinculat dels valors constitucionals d'igualtat, pluralisme o dignitat, o del respecte a d'altres valors constitucionals,

2. Vid. David M. O. Brien, *El derecho del público a la información. La Suprema Corte de los Estados Unidos de América y la primera enmienda Constitucional*. Publigráfis, S.A. Mèxic, 1983.

3. A tall d'exemple, no s'estudia ací el tema important del suport material del dret a comunicar informació que ha estat objecte de les ponències dels professors Aparicio Pérez i Salvador Coderch. Vegeu, en aquest sentit, l'anàlisi d'aquest últim a propòsit de les darreres sentències del Tribunal Constitucional sobre vídeos comunitaris, on sembla apuntar-se una relativització de la concepció de la radiotelevisió entesa com a servei públic (STC 31/1994, de 31 de gener; i en el mateix sentit: 98/1944; 240/1994 i 281/1994) i la STC 127/1994, de 5 de maig, sobre la Llei de televisió privada, on el Tribunal torna —tot i que amb una forta divisió interna— a la posició tradicional.

4. Una anàlisi més àmplia apareix en el meu llibre: *La clàusula de consciència i el secret professional dels periodistes*. Centre d'Investigació de la Comunicació. Generalitat de Catalunya, Barcelona 1992.

entre d'altres condicionaments d'ordre general. El legislador ordinari, l'Administració pública, el jutges i els tribunals i, lògicament, el particulars, queden vinculats (art. 9.1 CE). La filosofia que inspira les pàgines que segueixen respon a aquesta lògica.

## 2. El dret a rebre i comunicar informació veraç i la llibertat d'expressió

### 2.1. *La perspectiva constitucional del conflicte entre els drets d'expressió-informació i els drets de la personalitat: el cos doctrinal de la jurisprudència del Tribunal Constitucional*

Els pronunciaments jurisprudencials sobre els límits als drets fonamentals són coherents amb la condició no absoluta d'aquests. No existeixen drets il·limitats, i, per tant, els drets de l'article 20 CE no són una excepció. Els límits són no solament els que de forma expressa preveu la Constitució sinó també aquells que per una via mediata o indirecta deriven de la norma fonamental, per la necessitat de protegir o preservar d'altres drets i béns jurídics protegits. En aquest sentit, en una de les seves primeres sentències, el Tribunal Constitucional recorda que la llibertat de pensament o llibertat per expressar opinions no comprèn la possibilitat «d'exercir sobre tercers una violència moral d'abast intimidatori perquè això és contrari a béns jurídics constitucionalment protegits, com són la dignitat de la persona i el seu dret a la integritat moral (art. 10 i 15 de la CE)».<sup>5</sup> Afegeix el Tribunal Constitucional que aquesta prohibició afecta «...no solament els poders públics, sinó també els ciutadans, d'acord amb els articles 9 i 10 de la norma fonamental»,<sup>6</sup> la qual cosa posa en relleu l'abast de l'eficàcia jurídica dels drets fonamentals tractada en pàgines anteriors.

En la resolució dels conflictes que es puguin presentar entre la llibertat d'expressió i el dret a la informació respecte a d'altres drets protegits, la posició del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem és, en principi, la de no fixar de forma apriorística els límits. En general, el criteri majoritari gira —en línia hermenèutica semblant a l'emprada per d'altres tribunals constitucionals— al voltant del principi de ponderació (el *balancing*, habitual als Estats Units, o l'anomenat *Abwägungssprinzip* emprat pel Tribunal Federal alemany) sense perjudici d'introduir també el criteri de la posició preferent (la *preferred position*, aplicada als Estats Units) del dret a la informació en determinats casos.

—*Els drets de la personalitat com a límit.* A banda de la seva consideració com a drets fonamentals per part de l'article 18.1 de la CE, la protecció normativa dels drets a l'honor,<sup>7</sup> a la intimitat<sup>8</sup> i a la pròpia imatge<sup>9</sup> troba la seva cobertura jurídica: d'una banda en el Codi penal (art. 453 a 467), amb la tipificació dels delictes d'injúries i

5. *Vid.* STC 2/1982, de 29 de gener, FJ 5. La traducció és meua.

6. *Ibidem*, FJ 5.

7. *Vid.* M. L. Balaguer Callejón, *El derecho fundamental al honor*. Tecnos, Madrid, 1992.

8. *Vid.* P. Gómez Pavón, *La intimidad como objeto de protección penal*. Akal, Madrid 1989; J. Vidal Martínez, *El derecho a la intimidad en la Ley orgánica de 5 de mayo de 1982*, Montecorvo, Madrid, 1984.

9. *Vid.* R. Casas Vallès, «El derecho a la imagen: el consentimiento y su revocación». *PJ*, núm. 14, 1989; X. O'Callaghan Muñoz, *Libertad de expresión y sus límites*, Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1991.

calúmnies per la tutela del dret a l'honor; i, d'una altra, en la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge.<sup>10</sup>

En relació a la legislació penal, ja fa temps que sectors de la doctrina proposen un replantejament dels límits del dret penal en allò que es refereix al delicte d'injúries, amb la perspectiva posada en un possible transvasament de competències en favor del dret civil, específicament respecte de les injúries menys greus.<sup>11</sup>

La Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig,<sup>12</sup> és la norma que tutela els drets de la personalitat davant les intromissions il·legítimes que puguin produir-se sobre el que podríem denominar patrimoni moral i personal de la persona. És una Llei aquesta que ha estat objecte de crítica per la majoria de la doctrina jurídica i d'una àmplia contestació per part dels sectors professionals dels mitjans informatius. Aquests han cregut veure una porta oberta a l'autocensura per la introducció de limitacions constitucionalment no previstes a la llibertat d'expressió i al dret a la informació. I és cert que una bona part de les queixes professionals troben confirmació en defectes jurídics que la Llei planteja. Podem destacar-ne els següents:

- La no-distinció entre fets i opinions per regular les causes d'intromissió il·legítima en els drets de la personalitat de l'individu.
- L'excessiva ambigüïtat del seu art. 2.1: concretament, la referència com a criteri interpretatiu per valorar l'existència d'una intromissió, *als usos socials*, «atentent l'àmbit que, pels seus mateixos actes, cada persona mantingui reservat per a ella mateixa i la seva família».

Aquesta formulació afavoreix el subjectivisme en la interpretació d'una demanda per intromissió en els drets de la personalitat; és a dir, fomenta —i l'experiència no ho ha desmentit— una interpretació —per exemple— del dret a l'honor, desvinculada del context general en què la persona desenvolupa la seva activitat. Avui, en el marc del model d'Estat dissenyat per la CE, els drets de la personalitat no poden ser concebuts únicament com una facultat de l'individu aïllat sinó també, i principalment, com a

10. Per a una visió crítica d'aquesta Llei *vid.*: P. Salvador i d'altres. *¿Qué es difamar? Libelo contra la Ley del libelo*, Civitas, Madrid, 1987. Del mateix equip dirigit per aquest catedràtic de dret civil: *El mercado de las ideas*. CEC, Madrid, 1991. També, del mateix autor, *El derecho de la libertad*, CEC, Madrid, 1993.

11. *Vid.* F. Morales Prats, *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*. Ed. Destino, Barcelona 1984, pàg. 141-142.

Tanmateix, la filosofia que inspira —en el moment de redactar aquest capítol— el text de l'avantprojecte de Codi penal elaborat pel Ministeri de Justícia no va precisament en aquesta línia, ja que, a més de mantenir sense excepcions el delicte d'injúries i excloure la clàusula de l'*exceptio veritatis* quan la injúria afecta funcionaris, afegeix un altre tipus penal com és el de la difamació. Segons l'article 205 d'aquest avantprojecte: «*Constituye difamación imputar a otros hechos que racionalmente puedan atentar contra su intimidad o perjudicar su fama, imagen, dignidad u honorabilidad [...]*». Les dificultats de distinció que la difamació ofereix respecte de la injúria introdueixen una ambigüïtat addicional amb efectes restrictius sobre el dret a la informació (*Vid.* Marc Carrillo, «Los periodistas y el nuevo Código penal», *EL PERIÓDICO*, Barcelona, 29 de febrer de 1992, pàg. 7).

12. Modificada per la Llei orgànica 9/1990, de 18 de gener; Llei que fou declarada inconstitucional per la STC 9/1990, de 18 de gener.

Sobre aquesta Llei, vegeu també: M. de la Valgoma, «Comentario a la Ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». *ADH*, núm. 2, Madrid, 1983.

drets de coexistència amb l'àmbit social en què actua.<sup>13</sup> Per aquesta raó, també ofereix notables problemes la formulació continguda en l'article 7.7 d'aquesta Llei quan afirma que tindran la consideració d'intromissions il·legítimes: «la divulgació d'expressions o fets relatius a una persona quan la difami o la faci desmerèixer en la consideració d'altri». Realment una clàusula tan genèrica com aquesta no planteja excessius problemes per ser utilitzada contra qualsevol expressió crítica que qüestionï, per exemple, la trajectòria professional d'un escriptor. En el «fer desmerèixer» hi cap quasi tot; des de la crítica dura i raonada fins a l'insult.

Ara bé, no tots els problemes deriven d'aquesta Llei. No es pot oblidar que alguns òrgans judicials han afavorit una interpretació dels drets de la personalitat més en funció de paràmetres socials propis d'una societat medieval que de la que conviu en un estat democràtic. Així mateix, tampoc no es pot menystenir l'efecte negatiu d'algunes resolucions judicials de primera instància en què el jutge ha fomentat una concepció essencialment crematística de la Llei, quan ha acceptat demandes per intromissió il·legítima en els drets de la personalitat en què es demanen indemnitzacions desorbitades pel dany moral causat. O, finalment, l'admissió a tràmit de demandes presentades per persones en les quals resulta difícil excloure una actitud clarament especuladora sobre el valor econòmic —per exemple— de la seva intimitat.

Els criteris jurisprudencials sobre els límits dels drets de l'article 20 fonamentats en el respecte als drets de la personalitat han estat producte d'un bon nombre de sentències del Tribunal Constitucional, de les quals es pot deduir, en general, un cos interpretatiu prou definit per resoldre el conflicte entre drets fonamentals. Hi ha encara problemes i dubtes per resoldre, però les línies bàsiques estan ben marcades. A partir dels mètodes interpretatius proporcionats per la jurisprudència de valors i el balanç d'interessos, el Tribunal Constitucional ha elaborat una doctrina que defineix el nucli constitucionalment protegit dels drets de l'article 20, a partir dels punts següents:

— *La distinció entre la llibertat d'expressió i el dret a la informació es defineix per l'existència d'elements valoratius o de naturalesa fàctica que siguin detectables en allò que ha estat objecte de difusió.* En aquest sentit, la llibertat d'expressió té per objecte pensaments, idees i opinions, conceptes tots ells d'abast molt ampli, en què s'ha d'incloure com a factor distintiu les creences o els judicis de valor. La component valorativa és, doncs, la que predomina en la llibertat d'expressió.

Per la seva banda, el dret a comunicar i rebre informació veraç versa sobre fets. Tanmateix, en una informació no sempre és clara la línia divisòria entre fets i opinions; aquests dos components no es mostren sempre en estat químicament pur. Aquesta raó motiva que, en els supòsits en què puguin aparèixer barrejats elements d'una i altra significació, l'òrgan jutgador haurà d'atendre, per qualificar el supòsit, quin és l'element (fàctic o valoratiu) predominant.<sup>14</sup> El resultat d'aquesta qualificació jurídica condicionarà la resolució del conflicte dels drets de l'article 20 amb els drets de la personalitat. En aquest sentit, és evident que, per exemple, l'exigència de veracitat no opera amb el mateix grau en el cas de la llibertat d'expressió que respecte del

13. Vid. A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos. Estado de derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 1984, pàg. 326.

14. Vid. STC 6/1988, de 21 de gener, FJ 5. Aquest criteri ha estat adoptat d'acord amb els plantejaments continguts a la STEDH, de 8 de juliol de 1986 (Cas Lingens).

dret a la informació; no hi ha opinions que siguin contràries a la veritat, però sí que hi ha comunicació de fets que són erronis.

— *El dret a la informació té caràcter preferent<sup>15</sup> sobre els de la personalitat. Ara bé, aquesta preferència o posició de primus inter pares no és absoluta i indiscriminada. Si fos així trencaria amb el plantejament limitat dels drets fonamentals que la CE estableix. Un cop l'òrgan jurisdiccional realitza la ponderació o balanç entre els drets i llibertats implicats, la posició de preferència del dret a la informació és procedent quan:*

*a) La informació versí sobre assumptes que per raó del seu objecte siguin d'interès col·lectiu o general.*

*b) La informació versí sobre persones que per raó de la seva dimensió pública, determinada pel càrrec que ocupen, la funció que realitzen o l'activitat per la qual són conegudes, són, també, d'interès públic o social.*

*Així mateix, el caràcter preferent és predicable del dret a la informació exercit pels professionals d'aquesta mitjançant l'instrument institucionalitzat de formació de l'opinió pública, que és la premsa, entesa en el seu sentit més ampli; és a dir, els mitjans de comunicació, però no per d'altres suports materials atípics, com poden ser uns fulls clandestins.*

— *Aquest caràcter preferent del dret a la informació quan es refereix a persones de notorietat pública no significa que aquestes no siguin titulars dels drets de la personalitat que la CE reconeix a l'article 18.1,<sup>16</sup> la seva dimensió pública comporta un nivell de protecció diferent i, certament, és un nivell considerablement més baix que el que correspon a una persona anònima. L'interès públic obliga que el subjecte hagi de prescindir d'una part del seu àmbit íntim i hagi d'acceptar la crítica que, eventualment, pugui incidir sobre el seu honor<sup>17</sup> o la informació sobre aspectes de la seva intimitat i imatge. Ara bé, el requisit perquè el dret a la informació estigui protegit —i conservi el seu caràcter preferent— és que allò que ha estat difós sobre la vida privada, o l'opinió i/o informació que qüestionin el crèdit moral, social, professional o polític d'una persona «s'exerceixi en connexió amb assumptes que són d'interès general per les matèries a què es refereixin i per les persones que en ells intervenen». Correspon a l'òrgan jurisdiccional determinar l'existència o no d'aquesta connexió.*

— *L'opinió i la informació sobre persones de notorietat pública planteja també la problemàtica que es planteja quan la crítica es projecta sobre les institucions públiques i els que temporalment actuen en la seva representació.*

15. *Vid.* Entre d'altres, les STC 165/1987, de 27 d'octubre, FJ 10 (Cas dels fulls clandestins) i 104/1986, de 17 de juliol, FJ.5 (Cas de l'alcalde de Sòria). Sobre el caràcter preferent d'aquest dret i la jurisprudència que assumeix aquest plantejament, vegeu: M. Carrillo, «Información, derecho preferente», *EL PAÍS*, de 6 d'abril de 1988, pàg. 24.

16. *Vid.* Entre d'altres, la STC 231/1988, de 2 de desembre, FJ 4 i 8 (Cas Vídeu Paquirri). Per a un comentari crític sobre aquesta resolució, vegeu: Marc CARRILLO: «La intimidad, ¿un derecho instrumentalizado? *EL PAÍS*, de 4 de febrer de 1989, pàg. 18. També les STS de: 28/10/1986; 29/3/1988; 9/5/1988; 29/3/1988; 22/8/1988; 2/11/1988, etc.

17. *Vid.* STC 107/1988, de 8 de juny, FJ 2 (Cas de l'objector de consciència); STS de 24/10/1988. Més recentment, la STC 117/1994, de 25 de abril (Cas Ana Obregón).

El Tribunal Constitucional ha abordat aquesta qüestió amb una perspectiva respectuosa amb el pluralisme polític com a valor superior de l'ordenament jurídic; en aquest sentit, el dret de crítica als representants públics es vincula al dret fonamental a la llibertat ideològica, que autoritza el més ampli marge en el seu exercici, «a banda que sigui o no coincident amb el que estableix la Constitució i la resta de l'ordenament jurídic, o que sigui contrari als valors i béns jurídics que en ells es consagren, exclosa sempre la violència per imposar els propis criteris, però admetent la lliure exposició d'aquests en els termes que imposa una democràcia avançada».<sup>18</sup> O com també ha posat en relleu el TEDH, la llibertat d'expressió i el dret a la informació, en tant que fonaments essencials d'una societat democràtica, «comprèn no solament les informacions inofensives o indiferents o aquelles que siguin favorables; també inclou les que puguin inquietar l'Estat o a una part de la població, ja que així resulta del pluralisme, la tolerància i l'esperit d'obertura, sense els quals no existeix una societat democràtica».<sup>19</sup> La conseqüència és la necessitat, sempre, d'una interpretació restrictiva dels límits a l'exercici de la llibertat ideològica i del dret a expressar-la.

Cosa diferent és quan qui emet una opinió és una persona sotmesa a una situació d'especial subjecció (com són els funcionaris militars), als quals el legislador pot limitar específicament l'exercici del dret a la lliure expressió, per garantir la jerarquia interna de l'Administració i la necessària disciplina en el si d'un cos armat, així com la desvinculació del seus membres del debat polític general.<sup>20</sup>

— *Una qüestió vinculada a l'anterior és l'abast subjectiu dels drets de la personalitat amb relació als drets de l'article 20. Concretament, la qüestió plantejada és saber si les persones jurídiques poden reclamar el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge.*

El plantejament doctrinal clàssic es fonamenta en el caràcter personalíssim d'aquests drets: únicament la persona individualment considerada és titular de drets que tenen per objecte la protecció del seu patrimoni moral i de l'esfera íntima que l'envolta. Tanmateix, i amb criteri, sectors de la doctrina civilista<sup>21</sup> rebutgen la negació absoluta que aquests drets puguin ser al·legats també en favor de les persones jurídiques, especialment en relació al dret a l'honor, entès com el respecte al crèdit social que una empresa pot reclamar per a si mateixa en el context social en el qual desenvolupa les seves activitats.

La jurisdicció ordinària, especialment els jutjats de 1a Instància, s'han mostrat sensibles a aquest plantejament; per la seva banda el Tribunal Suprem no ha mantingut un plantejament que pugui considerar-se consolidat.<sup>22</sup> Tampoc el Tribunal Constitucional no ha manifestat un criteri ferm sobre això tot i que no ho ha negat, com així ho demostra alguna resolució en què accepta el dret a l'honor d'un centre escolar

18. Vid. STC 20/1990, de 15 de febrer, FJ 3 (Cas Mundials de Futbol-Injúries al Rei); vegeu també els meus articles: «Es por criticar la Corona?», *Diari de Barcelona*, 4 de gener de 1988, pàg. 2; Crítica a les institucions: un risc o un dret?, *Diari de Barcelona*, 13 de novembre de 1989, pàg. 9.

19. Vid. STEDH 8 de juliol de 1986 (Cas Lingens).

20. Vid. STC 371/1993, de 13 de desembre (Cas del tinent coronel d'Infanteria).

21. Vid. P. Salvador, «Qué es difamar?...», *op. cit.*, pàg. 80-81; també, des de l'àmbit del dret públic, M. Carrillo, «Los límites...», *op. cit.*, pàg. 52.

22. Vid. STS de 31/12/1983 i l'ATS de 2/5/1980.

que considerà desacreditada la seva reputació acadèmica en els ambients escolars per causa d'un manifest crític signat pel claustre de professors.<sup>23</sup> Ara bé, en pronunciar-se sobre les institucions públiques o allò que el propi Tribunal Constitucional denomina «classes determinades de l'Estat» considera que no és procedent referir-se al dret a l'honor; «és més correcte —afirma— emprar els termes de dignitat, prestigi i autoritat moral, que són valors que mereixen la protecció que els dispensa el legislador, però que no són exactament identificables amb l'honor —dret al qual atribueix un significat personalista— (...) i per això, en la seva ponderació davant la llibertat d'expressió, se'ls ha d'assignar un nivell més feble de protecció».<sup>24</sup> Per contra, sí que ha estat clar en negar el dret a la intimitat de les persones jurídiques.<sup>25</sup>

Aquesta fluctuant línia interpretativa del Tribunal Constitucional sobre el dret a l'honor de les persones ha incorporat un nou element de notable complexitat, com és la seva atribució a una ètnia o raça genèricament considerada.<sup>26</sup> El criteri per fer-ho s'ha fonamentat en la dignitat com a valor constitucional en què es fonamenten l'ordre polític i la pau social, la qual cosa ha permès que una persona individualment considerada pugui obtenir empara constitucional per intromissió il·legítima en el seu honor tot i que no fos citada en unes expressions de menyspreu a l'ètnia a què pertanyia. A banda del positiu significat polític d'aquesta específica resolució, el Tribunal Constitucional sembla obrir una via de límits a la llibertat d'expressió que podria esdevenir incontrolada. Entenc, per contra, que *la referència aïllada al valor de la dignitat, sense que es demostrï una mínima vinculació lesiva sobre el titular del dret fonamental a l'honor, pot permetre una generalització dels subjectes legitimats per recórrer contra expressions desqualificadores o similars.*

— *La veracitat en la informació és un mandat constitucional. Tanmateix, el dret a comunicar i rebre informació veraç no pot ser entès en termes absoluts.*<sup>27</sup> Veracitat significa que allò que s'ha difós es correspon sense cap bri de dubte a la realitat dels fets que han esdevingut. Ara bé, si el mandat s'entén de forma absoluta, el resultat més probable que de vegades es pot produir és el silenci obligatori del mitjà de comunicació davant la possibilitat o el perill de difondre alguna informació errònia. Per evitar que un plantejament tan rígid del mandat constitucional limiti el dret a la informació, el Tribunal Constitucional centra la seva protecció en la informació obtinguda amb diligència, que sigui respectuosa amb els deures deontològics de la professió periodística; deures que, entre d'altres obligacions, exigeixen el contrast amb dades objectives d'allò que és objecte de difusió. Ara bé, el que no fa l'ordenament és donar crèdit a conductes professionals negligents, ni, encara menys, als simples rumors o insinua-

23. *Vid.* STC 120/1983, de 15 de desembre (Cas Libro Rojo del Cole).

24. *Vid.* STC 107/1988, de 8 de juliol, FJ 2 (la traducció és meua). En el mateix sentit, STC 51/1989, de 22 de febrer, FJ 2 i STS 14/10/1988.

25. *Vid.* STC 19/1983, de 14 de març, FJ 1 (Cas de la Diputació Foral de Navarra); 137/1985, de 17 d'octubre, FJ 2 i 3 (Cas Llei general tributària).

26. *Vid.* STC 214/1991, d'11 de novembre, FJ 3,4,6 i 8 (Cas Violeta Friedman).

27. *Vid.* STC 6/1988, de 21 de gener, FJ 5, 7 i 9 (Cas del periodista del Ministeri de Justícia). Per a un comentari sobre els límits al dret a la informació i, especialment, a la STC 6/1988, vegeu: R. Casas Vallès, «Sobre la llibertat de informació i sus límits (Sentència del Tribunal Constitucional 6/1988, de 21 de enero)», *RJC* núm. 3, Barcelona 1988, pàg. 173-201. Sobre la influència de la jurisprudència nord-americana —concretament, la sentència 376 US 254 (1964) (Cas *New York Times Co. v. Sullivan*), vegeu: Muñoz Machado, *Libertad de prensa y ... op. cit.*, pàg. 91 i ss.



cions insidioses. No s'oblidi —diu el Tribunal Constitucional—, que les afirmacions errònies són inevitables en un debat lliure.

— *La veracitat no sempre exclou de responsabilitat: la veracitat no letigima la injúria. La veracitat no opera d'igual manera respecte del dret a l'honor que en relació al dret a la intimitat. La notorietat o el caràcter anònim de les persones també condiciona els efectes jurídics de la veracitat informativa.*<sup>28</sup>

a) El mandat constitucional sobre la veracitat en la informació és un element integrant del dret a la informació que opera com a límit, per evitar la lesió d'altres drets fonamentals. Tanmateix, l'adequació a la veritat d'una informació difosa no sempre és sinònim d'absència de responsabilitat. Concretament, la veracitat no eximeix de la responsabilitat derivada d'expressions insultants. Amb bon criteri, el Tribunal Constitucional recorda que la protecció constitucional dels drets de l'article 20 opera amb la màxima eficàcia quan l'exercici dels drets d'expressió i informació versa sobre matèries que contribueixin a la formació d'una opinió pública lliure, com a garantia del pluralisme democràtic. En aquest sentit, en el marc d'una informació veraç, l'emissió simultània d'apel·latius formalment injuriosos, que siguin innecessaris per a la funció informativa o de formació de l'opinió, suposa un dany injustificat a la dignitat de les persones o el prestigi de les institucions. Més concretament, la crítica d'una conducta, que s'estima comprovada, d'una persona de dimensió pública, és una conseqüència lògica d'un sistema polític inspirat en valors democràtics; la subjecció a aquesta crítica és part inseparable de qualsevol càrrec de rellevància pública. Ara bé, una cosa és efectuar una valoració personal d'una conducta, per desfavorable que pugui ser; i una altra és emetre expressions, afirmacions o qualificatius vexatoris, desvinculats de l'objecte de la informació emesa, proferits gratuïtament i sense cap justificació.<sup>29</sup>

b) Una segona qüestió és la referida a l'operativitat de la veracitat amb relació a dret a l'honor i el dret a la intimitat. En principi, la veracitat funciona como a causa legitimadora de les intromissions en el dret a l'honor; per contra, si es tracta del dret a la intimitat, únicament serà acceptable si es pot objectivar l'interès públic de la informació difosa.<sup>30</sup>

c) Lligat al tema anterior, cal afegir que la veracitat informativa no eximeix de responsabilitat jurídica per intromissió il·legítima en qualsevol dels drets de la personalitat, quan de la informació no es pot objectivar l'interès col·lectiu que justifiqui la difusió;<sup>31</sup> i això és així a banda que es refereixi a persones de dimensió pública. El fet que la vida i la conducta moral d'aquest grup de persones participi molt més de l'interès públic no suposa la supressió *a radice* de la seva intimitat, el seu honor o el dret a la

28. *Vid.* STC 105/1990, de 6 de juny, FJ 8 (Cas José M. García c. J. L. Roca-Cortes de Aragón); STC 171/1990, de 5 de novembre, FJ 3-11 (Cas Patiño/*EL PAÍS*); STC 172/1990, de 5 de novembre, FJ 2 i 3 (Cas Patiño/*DIARIO-16*).

29. *Vid.* STC 105/1990, de 6 de juny, FJ 4,5 i 8 (Cas J. M. García-J. L. Roca-Cortes de Aragón). També: STC 171 i 172/1990, ja esmentades abans. Més recentment, la STC 336/1993, de 15 de novembre (Cas Hormaechea-*Diario Alerta*) i la STC 170/1994, de 7 de juny (Cas Málaga. *Diario de la Costa del Sol*).

30. *Vid.* STC 172/1990, de 5 de novembre, FJ 3 (Cas Patiño-*DIARIO-16*).

31. *Vid.* STC 171/1990, de 5 de novembre, FJ 5 (Cas Patiño-*EL PAÍS*).

pròpia imatge. Qüestió diferent és si la persona és anònima: en aquest cas, la veracitat dels fets no en justifica la difusió; únicament ho serà si, un cop més, el principi de l'interès públic pot ser demostrat.

— *El dret de rectificació com a forma de comunicar informació i com a límit.* D'acord amb el que preveu la Llei orgànica 2/1984, reguladora del dret de rectificació, «tota persona natural o jurídica té dret a rectificar la informació difosa, per qualsevol mitjà de comunicació social, de fets que hi al·ludeixin, que consideri inexactes i la divulgació dels quals pugui causar-li perjudici» (art. 1, primer paràgraf). És a dir, la inclusió d'un escrit o declaració de rectificació per part d'un mitjà de comunicació ha de versar sobre fets, no sobre opinions. I la difusió de la rectificació pot ser voluntària o bé conseqüència d'una sentència judicial que així ho decideixi en judici verbal.

El significat del procediment de rectificació és l'element que ha centrat l'atenció del Tribunal Constitucional, que ho ha fet de forma polèmica. El criteri central és el següent: el jutge pot imposar la difusió d'un escrit o una declaració de rèplica o rectificació<sup>32</sup> tot i que posteriorment pugui revelar-se com a no ajustat a la veritat dels fets. La sentència que posa fi al procediment encetat per causa d'una acció de rectificació no assegura la veracitat dels fets ni tampoc, com és obvi, produeix efectes de cosa jutjada respecte d'una ulterior investigació processal dels fets efectivament certs. El Tribunal Constitucional considera que l'acció de rectificació no és l'únic procediment per esbrinar la veracitat de la informació. La via civil o també el procediment penal són instruments més complets per conèixer-la; per contra, la sumarietat d'un procediment de rectificació no obliga que en aquesta via es pugui indagar de forma exhaustiva sobre la veracitat d'allò que ha estat difós.

Finalment, la difusió de dues versions diferents d'uns mateixos fets, sense que la respectiva exactitud hagi estat declarada en cap pronunciament ferm dels òrgans judicials competents, no redueix el dret a rebre informació que sigui veraç. En aquest sentit, la rectificació és, en si mateixa, un complement a la garantia d'opinió pública lliure. És una via més per comunicar i rebre informació.<sup>33</sup>

Certament, la part més suggestiva d'aquest criteri jurisprudencial és la doble dimensió del dret de rectificació. Tanmateix, i a parer meu, el procediment de rectificació també pot ser instrument suficient per conèixer —sense ulteriors vies processals— la veracitat dels fets. El plantejament del Tribunal Constitucional és excessivament maximalista: primer, perquè, en ocasions, converteix la funció jurisdiccional en una simple transmissió d'una versió dels fets; i segon, perquè desnaturalitza el sentit del procediment de rectificació amb una posició prorectificant, que podria afavorir una exacerbació d'accions de rectificació no sempre justificades. Si això fos així, la conseqüència probable podria ser un foment a la manca de credibilitat dels mitjans de comunicació que rebien i es vegin obligats a difondre una successió de rectificacions.<sup>34</sup>

32. Aquesta distinció no té rellevància en l'ordenament jurídic espanyol; procedeix del dret francès i respon a la naturalesa pública (rectificació) o privada (rèplica) de la persona que inicia l'acció de rectificació. Té acollida en el dret francès (Vid. R. Dumas, *Le droit de l'information*. PUF, París, 1981, pàg. 240) i també la va preveure la Llei 14/1966, de 18 de març, de premsa i impremta.

33. Vid. STC 168/1986, de 22 de desembre, FJ 4 i 5 (cas Revista *TIEMPO*), que modifica en part el criteri de la STC 35/1983, d'11 de maig, FJ 4 (Cas oli de colza).

34. Sobre aquesta Sentència, vegeu dos comentaris oposats: C. Chinchilla Marín, «Sobre el derecho de rectificación». *PJ* núm. 6, Madrid, 1987; i el meu article: «Derecho a la información y veracidad informativa». *REDC*, núm. 23, Madrid, 1988, pàg. 187-206.

## 2.2. *La perspectiva social: autoregulació i deontologia professional. Els estatuts de redacció; els codis deontològics i els consells de premsa*

La delimitació del conflicte llibertat d'expressió-informació amb d'altres drets tutelats per la CE també ha estat objecte d'iniciatives preses per part dels subjectes que formen part del procés de producció informativa. L'autoregulació ha aparegut com una forma de limitació consensuada dels àmbits del dret a la informació a partir de l'establiment d'unes regles pròpies d'actuació que són complementàries —mai antagòniques— de l'ordenament jurídic vigent. El seu objecte és resoldre en l'interior del món periodístic una part dels conflictes que *per natura* genera l'exercici dels drets de l'article 20 de la CE, sense impulsar l'acció del poder coercitiu de l'Estat. Tanmateix, es tracta encara d'una manifestació d'abast reduït en l'àmbit dels mitjans de comunicació espanyols. Els instruments més habituals d'autoregulació són els estatuts de redacció, com també el codis deontològics, als quals caldria afegir la possible existència d'òrgans d'autocontrol de caràcter privat, com són els consells de premsa.

### a) Els estatuts de redacció (ER)

Constitueixen un conjunt de normes privades acordades en el si de les empreses informatives entre periodistes i l'editora del mitjà de comunicació, a l'objecte de regular les condicions bàsiques referides als aspectes professionals de l'exercici del dret a la informació. No es tracta, doncs, d'acordar qüestions de caràcter laboral, que per raó de la seva naturalesa s'integren en els convenis col·lectius de treball; tanmateix, val a dir que malgrat l'autonomia de cadascú i la seva respectiva identitat, els aspectes específicament vinculats a la professió de periodista i els temes d'ordre laboral no poden ser considerats com a compartiments estancs; la interrelació entre ells existeix.

En l'àmbit de la premsa espanyola el mitjà pioner a dotar-se d'un instrument d'aquestes característiques ha estat el diari madrileny *El País* (*ER El País*); la seva Junta de Fundadors aprovà el text d'un estatut de redacció el 18 de juny de 1980. Amb posterioritat cal afegir l'acordat en un altre diari de Madrid, *El Mundo* (*ER El Mundo*).<sup>35</sup> A Catalunya, també en data encara recent —el 12 de juliol de 1992—, fou aprovat un estatut-marc de redacció (ER de Catalunya) en el qual comprometen la seva signatura el Col·legi de Periodistes de Catalunya, els sindicats CCOO i UGT, la Facultat de Ciències de la Informació de la Universitat Autònoma de Barcelona i representants de les redaccions de diversos mitjans de comunicació. Finalment, el novembre 1993, ha estat el diari *El Periódico* l'últim que per ara ha aprovat un instrument similar.

Els estatuts de redacció no són normes jurídiques aprovades per cap òrgan públic. Es poden definir com un acord o pacte privat per ordenar les relacions professionals dels membres de la redacció entre ells mateixos, amb la direcció de la redacció del mitjà de comunicació i amb l'empresa editora. Ara bé, aquest pacte es fa en el marc de les disposicions legals vigents (*ER El País*).<sup>36</sup> *No és factible, doncs, un estatut de redacció contra-*legem*.*

35. A més d'un seguit d'avantprojectes, entre els quals podem remarcar —entre d'altres— l'estatut-marc aprovat pel Sindicat de Paper, Arts Gràfiques i Comunicació de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya el 10 de maig de 1990, o l'esborrany d'estatut de redacció de la Ràdio Televisió Valenciana, aprovat per l'Agrupació de Periodistes de la Unió General de Treballadors de València, el 5 de març de 1990.

36. *Vid.* art. 1.

L'objecte de l'estatut, el constitueixen les relacions professionals, la qual cosa exclou les que tinguin naturalesa laboral i sindical, que, òbviament, queden sotmeses a la legislació respectiva vigent.<sup>37</sup> Tanmateix, en la mesura en què la línia divisòria entre els diferents tipus de vincles jurídics que uneixen els diversos subjectes de l'empresa informativa no sempre és nítida, es preveu —per exemple, a l'*ER de Catalunya*—<sup>38</sup> que el dubte sobre la seva ubicació sigui resol pel Comitè d'empresa (òrgan de naturalesa laboral) i Comitè professional (òrgan sorgit de la redacció del mitjà). Aquesta remissió a òrgans integrats únicament per professionals atribueix una notable autonomia a aquests últims envers l'empresa editora per determinar el contingut i l'abast d'aquesta norma autoregulatora; tot i que sembla evident que no té gaire sentit afirmar aquesta autonomia si no es compta amb l'acceptació de la representació de l'empresa editora o gestora del mitjà de comunicació.

L'àmbit subjectiu dels estatuts es determina prenent com a punt de referència la composició dels cossos de redacció dels mitjans de comunicació. L'*ER de Catalunya* presenta una formulació genèrica per la qual s'estableix que les seves disposicions afecten «tots els professionals que elaboren i determinen directament els continguts informatius»; així mateix, «resten exclosos aquells que hi tinguin interessos publicitaris». En qualsevol cas, i dins la línia de respectar al màxim l'autonomia de decisió del sector professional del mitjà de comunicació, s'atribueix a «l'Assemblea de la Redacció la potestat per decidir la vinculació a l'estatut de redacció d'altres professionals del mitjà que s'hi vulguin acollir».

El criteri d'*ER El País*<sup>40</sup> és més delimitat: estableix un termini mínim de sis mesos d'antiguitat en plantilla, a banda de la titulació professional que es posseeixi,<sup>41</sup> tot i que el seu àmbit d'aplicació pot també afectar col·laboradors contractats, pel que fa —bàsicament— a l'exercici del secret professional.

## b) Els codis deontològics

L'aprovació del Codi deontològic per part del Col·legi de Periodistes de Catalunya l'octubre de 1992, i la més recent del text promogut per la *Federació d'Associacions de la Premsa d'Espanya*, el novembre del 1993, expressa la preocupació per conjuminar l'exercici del dret a la informació amb el manteniment d'uns principis ètics bàsics en l'activitat professional dels periodistes.

No hi ha dubte de la funció institucional que exerceix el dret a la informació com a fonament definitori de l'Estat democràtic;<sup>42</sup> en aquest sentit, la difusió d'informa-

37. Amb relació al temes laborals, la Llei 8/1980, de 10 de març, de l'*Estatut dels Treballadors*, modificada posteriorment per la Llei 32/1984, de 2 d'agost i la Llei 3/1989, de 3 de març. Així mateix, la Llei 4/1983, de 29 de juny, que establí la setmana màxima de 40 hores i les vacances mínimes de trenta dies.

Pel que fa als aspectes sindicals, bàsicament la Llei 11/1985, de 2 d'agost de *llibertat sindical* i el Decret llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball.

38. Vid. punt II, paràgraf segon de l'*ER català*.

39. Vid. punt II, paràgraf tercer.

40. Vid. art. 2.

41. Aquest criteri de no introduir límits d'accés a la professió per raó del títol professional també és adoptat per l'*ER EL MUNDO*.

42. Sobre la dimensió institucional dels drets fonamentals i, específicament, dels drets reconeguts a l'article 20 de la Constitució, vegeu les STC 6/1981, de 16 de març i 12/1982, de 31 de març.

cions i opinions sobre poders públics, càrrecs representatius, funcionaris o també sobre persones i entitats privades, per dura i contundent que pugui esdevenir, no pot superar el marc d'unes normes deontològiques assumides pel conjunt de la professió. Es tracta d'un patrimoni ètic que ha de servir per identificar la credibilitat dels mitjans de comunicació.

Com és sabut, la declaració final de l'esmentat Codi deontològic català preveu la possibilitat de constituir «un organisme arbitral, representatiu i independent dels poders públics que, sense oblidar els drets constitucionals que assisteixen els particulars i les empreses i, al marge de les atribucions dels òrgans judicials», pugui actuar com a òrgan per a l'autocontrol en el si dels mitjans de comunicació i per la resolució dels conflictes que es produeixin com a conseqüència de l'exercici del dret a la informació i la llibertat d'expressió. Sembla evident que es tracta, doncs, d'introduir un òrgan de naturalesa privada per a l'autocontrol de la premsa similar a allò que en d'altres estats han significat els consells de premsa.

Per aquesta raó voldria introduir algunes idees sobre aquests òrgans i, així mateix, avançar algunes propostes per a la seva eventual aplicació a Espanya o —àdhuc— en àmbits territorials més reduïts com Catalunya.<sup>43</sup>

### c) Els consells de premsa

— *Finalitat i noció de l'autocontrol.* La iniciativa de la creació dels consells de premsa ha respost a un doble objectiu. El primer ha estat la necessitat d'establir mecanismes de control per preservar la llibertat de premsa dels atacs a la seva integritat procedents dels poders públics, de les pròpies empreses editores i d'altres relacionades amb el món de la comunicació. El segon, deriva del convenciment que en la premsa cal un acord sobre normes deontològiques d'actuació o, més exactament, d'instruments d'autocontrol que facilitin una concepció lliure, integral i ètica del dret a la informació.<sup>44</sup>

Aquests objectius permeten arribar, doncs, a una aproximació a la noció dels organismes d'autocontrol. Es tracta d'institucions creades i finançades pels subjectes que protagonitzen el procés informatiu, essencialment periodistes i editors. Les dues parts prenen lliurement les seves decisions i cooperen a fi de preservar l'existència de relacions equilibrades i lleials entre la premsa de l'Estat i el conjunt dels cos social, mitjançant el manteniment d'uns paràmetres ètics i la defensa de la llibertat de premsa enfront de pressions exteriors.

— *Els subjectes implicats i el caràcter de les decisions del Consell de Premsa.* Són subjectes privats vinculats al món de la informació: empresaris editors i periodistes. El millor exemple l'ofereix el Consell suec. Tanmateix, en alguns casos, com en la seva època fou el prestigiós *British Press Council*, a part dels editors i periodistes, s'inclou també una representació del públic lector.

Normalment, l'àmbit d'actuació dels consells de premsa és el territori de l'Estat, tot i que no s'exclou la possibilitat d'un marc més reduït, com és el cas del cantó suís de Vaud.

43. El contingut de les propostes que aquí exposa estan contingudes en el meu llibre: *La clàusula de consciència i el secret professional dels periodistes*. Generalitat de Catalunya. Barcelona 1992, pàg. 89-95.

44. Sobre els factors històrics que han afavorit l'aparició del consells de premsa, vegeu: José M. Desantes, *El autocontrol de la actividad informativa*. Edicusa, Madrid, 1973, pàg. 105 i ss.

Amb relació als subjectes sobre els quals recau la funció de control del Consell, les solucions són diverses. Així, a Itàlia i Holanda, solament els periodistes són els que resten afectats. Per contra, el Comitè danès de Premsa únicament exerceix les seves funcions sobre els editors.

Finalment, és obvi que una de les característiques essencials dels consells de premsa és el *caràcter no coercitiu* de les seves decisions i el lliure consentiment que presten les empreses editores i els periodistes.<sup>45</sup>

— *L'objecte del control: la protecció dels interessos de la societat i els drets d'editors i periodistes.* Les referències normatives que han de servir de fonament per a les resolucions del consell de premsa han de procedir, en primer lloc, del conjunt de l'ordenament jurídic. Malgrat la seva naturalesa privada no és possible que pugui prendre decisions *contra legem*; és a dir, no s'admeten paràmetres deontològics que puguin ser contraris als drets reconeguts per la Constitució. En segona instància, són admissibles els codis de deontologia estatals, infraestatals —com és el cas del Codi deontològic a Catalunya— o supraestatals,<sup>46</sup> com a conjunt de normes objectivades pels professionals de la informació mitjançant les quals es pretén establir un acord mínim sobre els deures ètics que han d'informar la professió periodística. Aquest marc ofereix una referència suficient per determinar, d'acord amb la naturalesa d'aquests òrgans, l'objecte de l'autocontrol, que podem resumir en els punts següents:

- El fonament de l'autocontrol resideix en la necessitat d'harmonitzar la protecció dels interessos de la societat com a receptora de la informació, amb els drets dels periodistes. En aquest sentit, el consell de premsa haurà de denunciar les lesions que es produeixin contra la llibertat de premsa, ja sigui per un ús incorrecte de la llibertat d'expressió o del dret a la informació que lesioni d'altres drets constitucionalment protegits, o per una acció concreta dels poders públics o d'instàncies privades amb influència social.
- Pel que fa als poders públics, el consell ha de vetllar pel respecte al dret d'accés a les fonts oficials d'informació i denunciar l'acció d'aquells òrgans de l'Estat que mantinguin un comportament obstruccionista.
- Ha de protegir l'exercici de la llibertat d'expressió i del dret a la informació en el si de la mateixa empresa periodística. Això significa —per exemple— vetllar pel respecte a la clàusula de consciència, els drets d'autoria, etc.
- A *sensu contrario*, li correspondrà advertir públicament els professionals que exerceixin el dret a la informació de forma contrària a la llei i a les normes deontològiques.
- Una funció tradicional del consell de premsa és, també, la fiscalització de tota mena de procés de concentració de mitjans de comunicació que pugui posar en perill el pluralisme informatiu (per exemple, cal recordar els casos Hersant a França, Maxwell o Murdoch a la Gran Bretanya o Berlusconi a Itàlia).

45. Vid. Vicente Salaner, «Los consejos de prensa europeos, en Madrid», *AEDE* núm. 4, Madrid, 1981, pàg. 57.

46. Entre els codis d'àmbit supraestatal es poden citar: a) El *Codi internacional d'ètica periodística*, aprovat per la UNESCO a París el 20 de novembre de 1983; b) la *Declaració de deures dels membres de la Federació Internacional de Periodistes (FIJ)*, realitzada en el seu congrés constituent, celebrat a Bordeus el 1954.

— *Els efectes del control.* En general, les resolucions del consell tenen un caràcter d'advertència; són dipositàries d'un valor paradigmàtic. La condemna moral que es dedueix d'una decisió pot servir, en determinats supòsits, perquè s'iniciï una acció judicial. Tanmateix, pel que fa a l'àmbit periodístic, la resolució no pot anar més enllà d'una recriminació pels efectes negatius que l'actitud del mitjà de comunicació hagi tingut sobre el dret a la informació.

— *Previsions i propostes per a la seva implantació a Espanya.* Quina utilitat pot tenir aquí un òrgan d'autocontrol? És necessària la seva existència?

Una primera resposta a aquests interrogants podria ser negativa si es consideressin suficients els límits previstos per la Constitució a l'article 20.4 per evitar extralimitacions en l'exercici del dret a la informació. O també si fos suficient el que preceptua la Constitució per protegir els drets dels periodistes, no solament amb relació a l'actuació del poders públics sinó també en el si del mitjà informatiu en què presten els seus serveis.

Tanmateix, sembla evident que el pluralisme informatiu existent avui a Espanya i a Catalunya no pot amagar determinades realitats. Una és que hi ha sectors que practiquen el dret a la informació a banda de les regles deontològiques bàsiques (no separació entre informació i opinió, difusió de notícies sense haver estat degudament contrastades, sensacionalisme...), amb un considerable menyspreu per al mandat constitucional al dret a comunicar i rebre informació veraç i per una considerable relativització del respecte degut a d'altres drets protegits per la Constitució. Una altra, és la influència del poder polític, fins al punt de condicionar i tergiversar els continguts informatius, sobre mitjans de comunicació audiovisuals, especialment la televisió; mitjançant el control dels consells d'administració, les majories parlamentàries respectives —en els parlaments de les comunitats autònomes que gestionen un canal de televisió pública, o en les Corts Generals— mediatitzen el pluralisme informatiu en funció d'interessos partidaris. Tampoc no es pot obviar, com a factor no especialment satisfactori per al dret a la informació, que la introducció dels tres canals de televisió gestionats per grups privats mitjançant concessió administrativa no sembla que hagi aportat excessius elements innovadors per millorar el pluralisme i la qualitat de la informació.

Amb aquests antecedents la creació a Espanya,<sup>47</sup> o en àmbit territorial més reduït, per exemple, a Catalunya, d'un consell de premsa no sembla, en principi, una opció descartable. Com hem vist abans, en el si de la professió periodística catalana hi ha propostes en aquesta línia. Ara bé, entenc que si les iniciatives prosperessin podria ser d'interès tenir en compte l'oportunitat de considerar algunes prevencions:

1) La primera té per objecte *evitar que el consell de premsa pugui servir per introduir elements de censura prèvia.* Per exemple, mitjançant l'exigència d'unes normes de deontologia professional que redueixin el contingut democràtic que es deriva de la

47. Formalment hi ha precedents. En la dictadura franquista, i un cop promulgada la Llei Fraga, per una Ordre ministerial de 19 de desembre de 1967, del Ministeri d'Informació i Turisme, es va crear l'anomenat Consejo Nacional de Prensa, «com a òrgan consultiu i assessor» del ministre. La naturalesa del règim polític i aquesta darrera condició excloïen qualsevol possibilitat que aquest Consell fes quelcom més que el que disposava l'article 2n de l'Ordre: «...el tratamiento del Consejo nacional de prensa es impersonal. Estará acogido al patrocinio del Apóstol San Pablo y celebrará su fiesta mayor el 29 de junio».

configuració constitucional del dret a la informació; per exemple, per una concepció absoluta de la veracitat informativa, allunyada del plantejament jurisprudencial del Tribunal Constitucional fonamentat en la diligència i bona fe professional en l'obtenció de la notícia.

2) Una segona consisteix a evitar que, amb les seves resolucions, el Consell pugui imposar un determinat sostre informatiu en funció d'interessos polítics més o menys consensuats que, de fet, impliqui l'establiment d'un model informatiu de caràcter contemporitzador amb el poder polític establert i d'abast crític expressament reductiu.

La legítima i sempre difícil intenció de procurar un mínim principi d'acord sobre els límits del dret a la informació en el si de la professió ha d'excloure tota mena d'enjudiciament de l'objecte de la informació o de la lliure expressió des de certs paràmetres morals que, de fet, avalin la configuració del Consell com un tribunal d'honor. És ben sabut que aquests són prohibits per la Constitució en l'àmbit de l'Administració civil i de les organitzacions professionals (art. 26).

3) Els interessos corporativistes hauran de ser exclosos de forma radical. En aquest sentit, el consell ha de ser permeable a tot estat d'opinió professional o social i evitar aparèixer com una mena de *gettho*, enclaustrat en la defensa dels seus interessos més immediats. Si fos així, l'existència del consell no tindria cap sentit; com tampoc no el té si simplement esdevé un grup de pressió corporativista que, per principi, consideri els poders públics com un enemic en potència, o determinats governs com un objectiu d'atac sistemàtic en funció d'interessos específics, allunyats de les funcions que li són pròpies.

4) Els paràmetres deontològics que han de servir de referència —en el cas català, el Codi com a expressió dels principis de la professió periodística— no tenen cap utilitat si no manifesten l'acord dels periodistes i —qüestió encara pendent— dels editors. Sense ànim de fer propostes gaire concretes, la possibilitat de creació d'un consell de premsa podria retenir els criteris que inspiren, en essència, el model que conjuntament ofereixen els consells respectius a la Gran Bretanya i a Suècia:

a) La *composició* del consell hauria d'integrar representants de les empreses editores, professionals de la informació i del públic destinatari de la informació.

b) El *finançament* ha de procedir, únicament, de les aportacions econòmiques de les parts privades que l'integrin.

c) Les *funcions* que realitzi hauran d'orientar-se cap a la protecció de la llibertat d'expressió i el dret a la informació en l'àmbit dels mitjans de comunicació. Amb aquesta finalitat haurà de fiscalitzar les disposicions normatives que afectin aquests drets, la interpretació jurídica en els diversos ordres jurisdiccionals i els actes administratius que els afectin. Així mateix, i necessàriament, aquesta funció de control ha de projectar-se, també, sobre l'activitat de les entitats privades que incideixin sobre l'exercici d'aquests drets fonamentals incloent-hi les pròpies empreses periodístiques. Es tracta de verificar en quina mesura les empreses faciliten o dificulten el lliure exercici de la llibertat d'expressió i del dret a la informació.

d) L'*accés* a la «jurisdicció» del Consell haurà de ser directe, sense cap instància prèvia.

e) El *caràcter* de les resolucions haurà de buscar, en cas de conflicte, la conciliació prèvia entre les parts.



Per a la viabilitat d'un òrgan d'aquesta naturalesa i de les característiques descrites cal un consens general de tots els sectors de la premsa. El punt de referència ha de ser, sens dubte, l'ordenament jurídic vigent i la interpretació del Tribunal Constitucional; a partir d'aquest marc el Consell ha de fer les propostes que estimi pertinents sobre el significat del dret a la informació a l'Estat democràtic i l'abast dels seus límits.

### 3. Els drets específics dels professionals de la informació: què cal fer amb la clàusula de consciència i el secret professional dels periodistes? La fal·làcia segons la qual la millor llei de premsa és la que no existeix

És qüestió reiterada que la força normativa de la Constitució atribueix eficàcia directa a aquests dos drets integrats en el dret a comunicar la informació de l'article 20.1 *d* de la CE. No cal, doncs, la *interpositio legislatoris* perquè puguin ser alegats davant jutges i tribunals. A diferència de la gran majoria de drets fonamentals reconeguts, el legislador, i malgrat els setze anys de vigència de la Constitució, encara no ha fet prosperar cap iniciativa legislativa sobre aquesta qüestió.<sup>48</sup>

El debat produït durant els darrers anys ha girat al voltant de la necessitat o no de legislar sobre aquesta qüestió. En aquest sentit determinats sectors doctrinals han considerat que l'Estat havia de mostrar una major bel·ligerància i la millor manera consistia a concretar en la llei orgànica el règim jurídic d'aquests dos drets dels professionals de la informació per assegurar més el seu exercici. Per contra, importants sectors empresarials han defensat reiteradament que no calia legislar per assegurar el seu efectiu exercici: la millor llei de premsa —afirmen, encara avui— és la que no existeix.<sup>49</sup> Entenc però, que en aquest i d'altres àmbits, la intervenció de l'Estat és necessària com a garantia de l'exercici general dels dos drets. No hauria de ser una intervenció exclusivista, sinó que hauria de ser complementada amb les diverses formes d'autoregulació que l'experiència pràctica pugui oferir. La necessària concreció mitjançant l'acció del legislador pot suposar un plus de seguretat jurídica que hauria de facilitar un exercici més efectiu d'ambdós drets. És probable que aquesta necessitat es manifesti més en el cas de la clàusula de consciència per la manca de tradició jurídica sobre el tema, mentre que pel que fa al secret, l'escassa conflictivitat podria aconsellar deixar les coses com estan. No obstant això, sóc de l'opinió que fóra millor que el legislador concretés quin és l'àmbit d'aplicació del secret professional especificant els límits al seu exercici. Més endavant abordaré quines podrien ser les condicions perquè el desplegament legislatiu

48. A la data de redacció d'aquest treball estan pendents de debat a la Comissió Constitucional del Congrés dues proposicions de llei orgànica presentades per Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, que regulen la clàusula de consciència i el secret professional. Vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados), Serie B, 14 de setembre de 1993, núm. 24-1 i 25-1). En la mesura que, per primera vegada, una iniciativa legislativa ha estat presa en consideració pel Congrés, resulta també útil la consulta del debats parlamentaris tinguts amb motiu d'aquest tràmit (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados-V* Legislatura, núm. 43, sessió plenària núm. 42, del dimarts 8 de febrer de 1994, pàg. 2011 i ss (amb relació a la clàusula de consciència); i, el núm. 46, sessió plenària de 15 de febrer de 1994, pàg. 2172 i ss. (amb relació al secret professional).

49. Per a una aproximació als termes d'aquest debat, vegeu: Diversos autors, *El secreto profesional de los periodistas (Debate con Juan Luis Cebrián)*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988; diversos autors, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas* (Debate celebrado en el Centro de estudios Constitucionales el 24 de enero de 1994). Madrid, 1994.

fos més eficaç. En tot cas, no em sembla gens encertada la consideració segons la qual la millor llei de premsa és la que es fa, ja que, com és prou evident, l'ordenament jurídic ofereix avui un bon grapat de lleis que regulen directament aspectes referits a la premsa: protecció civil dels drets a l'honor, intimitat i pròpia imatge; secrets oficials; dret de rectificació; radiotelevisió pública; televisió privada; tercers canals autonòmics; televisió per satèl·lit, etc.

### 3.1. *El dret a la clàusula de consciència*

a) L'objecte de la clàusula de consciència és la protecció de la llibertat ideològica, el dret d'opinió i essencialment l'ètica professional del periodista. L'eficàcia directa de l'article 20 de la CE determina que sigui un element constitutiu del contracte de treball o de qualsevol relació jurídica que vinculi el periodista amb una empresa informativa, amb independència de la voluntat de les parts.

La clàusula pretén protegir el periodista de les lesions que eventualment li pugui produir una decisió de l'empresa periodística, bé perquè la propietat de l'empresa hagi canviat de tendència —supòsit aquest de causa habilitant més tradicional— o bé també com a conseqüència d'una decisió presa per l'empresa periodística que modifiqui de manera sobtada l'estatut professional del periodista en el procés de producció informativa, produint una lesió sobre el codi deontològic que objectivament assumeix la professió. Aquesta és una previsió que inclou la normativa austríaca<sup>50</sup> i la italiana,<sup>51</sup> amb la qual es tracta de censurar aquelles decisions empresarials que són discriminatòries o que atempten contra la dignitat professional; de fet, són mesures que sota la cobertura de la gestió mercantil amaguen una represàlia soterrada.

En el primer cas, l'efecte que es deriva de l'aplicació de la clàusula és la rescissió del contracte a iniciativa del periodista amb el dret d'obtenir a canvi una indemnització que, com a mínim, ha de ser equivalent a la que s'escauria en un supòsit d'acomiadament improcedent. En el segon, l'efecte podria ser el mateix o, també, el dret a romandre com a periodista vinculat a l'empresa editora del mitjà, sempre que les mesures empresarials denunciades fossin anul·lades.

Al capdavall, la finalitat jurídica de la clàusula de consciència és introduir un element de trencament del principi d'autonomia de les parts. Es tracta, doncs, de configurar un factor d'heteronomia que operi sobre el contracte de treball que reculli els dos criteris bàsics que operen avui a la legislació europea. El primer i més tradicional es produeix quan la clàusula sigui al·legada com a conseqüència d'un canvi en la línia o tendència del mitjà de comunicació; el segon, quan ho sigui com a causa de decisions que lesionin de forma objectiva la seva ètica professional. A tall de síntesi, la clàusula pot significar dues coses: a) el dret a anar-se'n del mitjà de comunicació d'acord amb una sèrie de condicions de garantia laboral; b) o bé, eventualment, el dret a romandre a l'empresa d'acord amb una sèrie de garanties que la legislació ha d'establir.

Tanmateix, un dels problemes que a parer meu planteja la clàusula és com garantir el caràcter objectiu de l'al·legació que el periodista fa davant la direcció de l'empresa informativa. És a dir, la clàusula no pot ser un instrument jurídic sotmès a demandes

50. Llei de 12 de juny de 1981.

51. *Vid.* A. Pace. *Stampa. Giornalismo. Radiotelevisione*. Cedam, Pàdua, 1983, pàg. 146.

indiscriminades que pugui permetre utilitzar-la de manera descontrolada, o interpretar-la únicament des de l'únic paràmetre que ofereixi l'opinió del professional afectat, per molt respectable que aquesta pugui ser. En aquest sentit cal que la defensa que el periodista faci del seu dret a la clàusula de consciència davant la direcció de l'empresa tingui un contingut que objectivament pugui ser demostrat davant el conjunt de la redacció del mitjà. Altrament dit, que el cos de redacció es consideri vinculat deontològicament per la demanda que el seu col·lega o col·legues presentin.

b) La titularitat del dret a la clàusula de consciència. Els titulars actius d'aquest dret són els periodistes. Per periodista no solament s'ha d'entendre els redactors; en principi, també s'hi poden incloure els col·laboradors permanents o els fotògrafs. En general, han de formar part d'aquest col·lectiu tots aquells que realitzin la professió informativa de manera permanent o amb una periodicitat acordada i sotmesa a una retribució estable. En aquest sentit, i assumint el caràcter absolutament obert de qualsevol definició de la condició de periodista, entenc que pot resultar funcional considerar com una aproximació possible, que *realitzar la professió periodística significa intervenir en el procés de producció informativa de forma decisòria sobre el contingut del missatge informatiu*.

Aquest plantejament permet acostar-se a la realitat de noves categories professionals que configura la complexitat tecnològica dels mitjans de comunicació audiovisuals. És a dir, que els drets específics de l'article 20 puguin ser gaudits per professionals dels mitjans audiovisuals que tot i que no responen al model de periodista arquetípic, *participen i condicionen* el resultat del procés informatiu; és el cas, per exemple, dels operadors d'imatge, els realitzadors o, àdhuc, dels documentalistes. En qualsevol cas, considero que la delimitació de la definició deliberadament genèrica que hagi de fer el legislador orgànic hauria de ser més eficaç i realista, que la seva concreció vingués determinada per la via de l'autoregulació.

El tema és també polèmic i de no fàcil solució quan es tracta d'abordar el subjecte passiu del dret. Sembla que hi ha acord a admetre que els subjectes passius d'aquest dret no són les empreses públiques; si més no, no ho són de forma indiscriminada. És evident que no apareixen dubtes quan es tracta d'empreses privades (de gestió privada, més exactament, si es tracta d'un mitjà audiovisual) on el dret a la tendència és part integrant de la llibertat d'empresa: l'ideari del mitjà de comunicació s'expressa en la seva línia editorial. Tanmateix, la qüestió no és tan òbvia quan el mitjà de comunicació és públic. Ací, la tendència *strictu sensu* no existeix, ja que el punt referencial amb què operen aquests mitjans es concreta en el principi constitucional del pluralisme polític amb el deure explícit de respectar-lo, acollint de manera equitativa totes les expressions ideològiques. Es tracta d'evitar que el mitjà de comunicació esdevingui una mena de soterrat portaveu de determinades forces polítiques.

Si, com a conseqüència del resultat d'unes eleccions legislatives, es produeix una modificació en la composició del consell rector del mitjà de comunicació que comporti un canvi en la política informativa, per exemple, d'una cadena de televisió, la conclusió que caldria treure no hauria de ser altra que aquest fet és una manifestació més del pluralisme polític que l'electorat ha concretat amb el sentit del seu vot. No obstant això, no seria tan lògic —per exemple— que la mateixa cadena pública de televisió establís uns criteris de política informativa que mediatitzessin fins al punt d'anul·lar

les opinions antagoniques. De fet, es podria afirmar que l'acurat respecte d'aquest mandat constitucional hauria de ser l'única tendència imputable als mitjans de naturalesa pública. D'acord amb aquests paràmetres, el professional de la informació únicament podria al·legar a favor seu la clàusula de consciència quan els elements essencials del pluralisme informatiu fossin ignorats sistemàticament.

Evidentment, aquest règim aplicable a la radiotelevisió pública no significa que els que són de gestió, o, àdhuc de titularitat privada, puguin fer abstracció del principi del pluralisme informatiu. La força normativa i l'eficàcia jurídica de la Constitució penetra també en l'interior de la premsa privada a fi d'evitar que el seu funcionament intern i la definició del producte informatiu sigui impermeable als valors i als principis constitucionals. El dret a la tendència permet un marge de maniobra més ampli per a la configuració de la línia informativa i, per tant, de la política informativa; en cap cas, però, no habilita per a la pràctica del doctrinarisme.

Qüestió diferent fóra si, per exemple, el legislador espanyol acceptés incorporar també el model més recent de clàusula de consciència, seguint la línia marcada per la Llei austríaca de 1981 i l'experiència italiana. És a dir, quan la clàusula obeeix a una decisió lesiva de l'empresa i no a un canvi de tendència. En aquest supòsit, la naturalesa de la titularitat resultaria irrellevant als efectes de diferenciar la seva incidència entre els diversos mitjans de comunicació; l'operativitat de la clàusula seria plena amb independència de l'àmbit professional en què fos al·legada.

c) Els instruments d'arbitratge quan la clàusula és al·legada pel periodista: La regulació d'aquesta qüestió és una opció possible que podria prendre el legislador; entenc, però, que justament es tracta d'un àmbit en què la via de l'autoregulació professional hauria de tenir el màxim protagonisme. En la mesura en què el conflicte que dona lloc a reivindicar la clàusula de consciència es defineix per variables d'ordre deontològic professional, és convenient que siguin els mateixos actors implicats, el periodista i la redacció de la qual forma part, els que, esdevinguts —diguem-ne— en una mena de primera instància de naturalesa privada, avaluin el cas plantejat pel periodista o el conjunt de periodistes.

Es tracta, doncs, que els òrgans de representació professional en el si d'un mitjà de comunicació (per exemple, el comitè de redacció o l'òrgan equivalent) siguin aquesta primera instància *sui generis* que decideixi sobre la procedència o no de la clàusula de consciència al·legada. L'objectiu de traslladar la decisió a un òrgan professional de naturalesa col·lectiva és introduir elements objectius per exercir l'arbitratge, que impedeixi que el dret a la clàusula de consciència sigui interpretat solament a partir del criteri unilateral del periodista. Evidentment, aquesta primera instància no obstaculitza l'opció que, en qualsevol moment, puguin prendre les parts implicades de recórrer a la via judicial.

d) Els efectes de l'aplicació de la clàusula: Segurament aquest sí que és un aspecte de regulació ineludible per al legislador. I l'haurà de fer superant els paràmetres clàssics que deriven del model francès, segons el qual, l'efecte de la clàusula de consciència és l'equivalent a la indemnització que es dedueix d'un acomiadament improcedent. Entenc, però, que aquesta és una solució insuficient; les normes deontològiques que tutela la clàusula han de ser garantides de forma més bel·ligerant pels poders públics. En aquest sentit, la finalitat és que el periodista pugui al·legar aquest dret específic

—que, no es pot oblidar, de *facto* li suposa la incorporació a la situació laboral de desocupat— amb les garanties materials suficients i raonables que el compensin econòmicament, si més no, durant un cert temps. Per tant, als efectes jurídics d'un acomiadament improcedent, la futura legislació hauria d'afegir preceptivament una indemnització addicional que li facilités el trànsit vers una futura ocupació.

### 3.2. *El secret professional*

a) No tots els secrets professionals tenen el mateix caràcter: El dret dels periodistes al secret professional ha constituït una reivindicació tradicional en la premsa escrita i audiovisual. Una bona prova d'aquest estat d'opinió favorable la constitueixen els conflictes en què els periodistes han estat protagonistes per haver al·legat davant l'autoritat judicial el dret al secret sobre llurs fonts d'informació.<sup>52</sup>

Una primera aproximació conceptual a aquesta modalitat de secret ens l'aporta el Consell d'Europa com a fruit dels debats tinguts en aquesta institució europea l'octubre de 1974: el secret «és el dret del periodista a negar-se a revelar la identitat de l'autor de la informació, a la seva empresa, a tercers i a les autoritats públiques o judicials».<sup>53</sup>

El contingut d'aquesta definició resulta adient al significat essencial de la institució jurídica del secret i al valor que li atorga la mateixa Constitució espanyola, bàsicament en funció dels seus efectes *erga omnes*, és a dir, com a dret susceptible de ser al·legat davant els poders públics i també davant els ens privats. D'acord amb els articles 9.1 i 53.1, l'eficàcia dels drets fonamentals es predica respecte de poders públics i de particulars, per la qual cosa el dret a mantenir discreció sobre les fonts d'informació periodística pot exercir-se, no solament respecte de l'autoritat pública dotada de poder coercitiu, especialment els òrgans dependents del poder judicial, sinó també davant d'altres professionals o la mateixa empresa periodística que és propietària o gestiona el mitjà de comunicació.

Igualment que la clàusula de consciència, el *fonament* del dret al secret professional resideix, en primera instància, en l'interès col·lectiu i la dimensió objectiva del seu contingut, que facilita un exercici més integral del dret a la informació. El dret a la informació té un destinatari col·lectiu que és el cos social; la societat és el titular passiu d'un dret fonamental, del qual el periodista és un titular actiu qualificat i agent trans-

52. Recordeu en aquest sentit el cas ja antic, denunciat per l'Institut Internacional de Premsa (IPI) protagonitzat el 1980 pel periodista Miguel A. Aguilar, editor de *DIARIO-16*. Aguilar havia publicat un informe sobre un suposat complot de l'exèrcit per instal·lar un general retirat com a cap del Govern. La jurisdicció militar li exigí desvetllar les fonts informatives; la seva negativa li ocasionà la pèrdua del lloc professional (Aquesta dada ha estat presa de: J. Rigo Vallbona, *El secreto profesional y los periodistas*. Ed. Bosch, Barcelona, 1988, pàg. 64, treball d'un valor jurídic absolutament nul). O, també, el cas del director del diari *EL PAÍS*, cridat a declarar per la Sala 2ª del Tribunal Suprem sobre la difusió per aquest rotatiu del contingut de la STC sobre el Decret llei d'expropiació de RUMASA abans que fos publicada oficialment. El periodista fou interrogat sobre les fonts i el moment en què va tenir coneixement de la notícia. La resposta fou negativa emparant-se en el secret professional reconegut a la CE. *Vid.* *EL PAÍS*, de 21/2/1984 pàg. 20 i 22/2/1984, pàg. 21.

*Vid.* *El secreto profesional de los periodistas (Debate con Juan Luis Cebrián)*, CEC, «Cuadernos y Debates», Madrid, 1988.

53. Aquesta definició és recollida per Àngel Benito: «El secreto de los periodistas», *Boletín Informativo de la Fundación Juan March*. Madrid, 1976, pàg. 6; Vegeu, també: Emilio Octavio de Toledo, «Algunas reflexiones sobre el tratamiento jurídico del secreto profesional», *La Ley*, núm. 612, d'11 de febrer de 1983, pàg. 1.

missor. Així mateix, el secret professional es fonamenta en l'interès subjectiu del periodista de no desvetllar la identitat del subjecte productor de la notícia, per preservar la seva integritat en aquesta i en d'altres ocasions futures. No obstant això, preservar la integritat de la font no significa que la justificació del secret periodístic sigui la salvaguarda de la intimitat d'aquell qui transmet la informació. La intimitat és un dret de la personalitat que preserva l'individu d'intromissions il·legítimes sobre aquell àmbit de la seva vida privada tancat a l'exterior i sobre el qual deté plena capacitat de disposició; o, també, aquella part —segons ha interpretat el Tribunal Constitucional—<sup>54</sup> de la vida privada personal i familiar, que queda exclosa al coneixement aliè i a les intromissions dels altres. Per contra, el que persegueix el secret és guardar discreció sobre la identitat de la font per assegurar el dret a la informació; és donar garanties jurídiques que assegurin el seu anonimat i evitar les possibles represàlies que puguin derivar-se després d'haver desvetllat una informació. El periodista ha d'assumir aquesta exigència en la mesura que també està en joc la seva pròpia credibilitat davant la font informativa. L'interès públic de la notícia justifica la seva difusió, que preval sobre la identitat del confident.

La conjuminació dels dos factors subjectiu-objectiu del dret a la informació concreta la fonamentació del dret al secret professional com un dret integrant d'aquell i vinculats tots dos al principi democràtic. El secret professional dels periodistes no és un institut jurídic definit en una sola direcció. Des d'una perspectiva teòrica pot ser construït com un deure jurídic, com un dret o, també, com un dret-deure.

Prèviament, convé recordar que el secret professional en sentit estricte és el que afecta, per exemple, l'advocat o el metge; i, certament, en aquests casos es configura com un deure jurídic. D'acord amb la CE (art. 24.1),<sup>55</sup> és al legislador a qui correspon determinar quines són les professions que poden quedar exemptes de declarar, per raó de parentiu o secret professional. En aquests supòsits, el que estableix la Constitució és un deure jurídic que afecta un àmbit determinat de professionals. En el cas de l'advocat o del metge el deure exigeix discreció sobre tota la informació que el client aporta com a conseqüència d'una relació de confiança prèviament pactada. Si es tracta d'un funcionari, el deure de guardar secret s'articula a partir d'una relació de subjecció especial que té respecte de l'Administració i que comporta un límit als seus drets d'expressió i d'informació.<sup>56</sup>

Per contra, el disseny que la Constitució fa del secret professional dels periodistes és diferent: el defineix com el dret a no desvetllar les fonts informatives utilitzades; tanmateix, d'aquest poder de disposició del periodista no deriva simultàniament un deure jurídic. Si el periodista decideix revelar la identitat d'una font, no li serà exigida responsabilitat per aquesta acció. Dit altrament: el professional de la informació gaudeix de plena disponibilitat per fer ús d'un dret fonamental. Cosa diferent és la vessant ètica o deontològica: un ampli sector dels periodistes considera que guardar secret sobre les fonts és, sobretot, un deure propi de l'exercici de la professió. Aquest és el plantejament que apareix en els estatuts de redacció avui vigents en alguns mitjans de

54. *Vid.* ATC 642/1986.

55. Sobre els altres secrets professionals previstos en aquest precepte constitucional, vegeu: J. M. Michavila Núñez, «El artículo 24 de la Constitución y el derecho al secreto profesional: una visión unitaria de la Institución», *REDA* núm. 56, Madrid, 1987, pàg. 537 i ss.

56. *Vid.* Fernández-Miranda Campoamor, *op. cit.*, pàg. 32.

comunicació; plantejament que resulta compatible amb la seva naturalesa jurídica que l'identifica com a dret.

La modalitat de secret que aquí analitzem presenta característiques diferents respecte d'altres secrets que afecten professions com la d'advocat, metge, o funcionari, etc. La naturalesa de la relació jurídica que s'estableix entre el subjecte que proporciona la informació i el que la rep és diferent:

1) Una primera i essencial és la referida a l'objecte: per als professionals esmentats, la confidencialitat afecta la informació que el client subministra a l'advocat o al metge, mentre que pel que fa al periodista, el secret ha d'incidir sobre el subjecte de la informació i no sobre el seu contingut, que és justament el que és difós. Es produeix, per tant, una inversió en el significat del secret.

2) La relació de confiança que ha d'existir entre client d'una banda i advocat o metge d'una altra, no té perquè donar-se —tot i que no s'ha d'excloure— entre el professional de la informació i la persona que li facilita confidencialment una notícia d'interès social. És a dir, per exemple, l'advocat obté d'una persona informació sobre ella i una contraprestació econòmica a canvi d'un assessorament legal pel qual ha estat contractat o designat; per contra, el periodista no aporta —en principi— al confident res que no sigui avaluable, a banda de la difusió d'uns fets o d'unes opinions de les quals és autor el confident.

3) El béns jurídics protegits pel secret tipificat per la legislació penal són, d'una banda, el deure de reserva que afecta el titular afectat sobre les matèries que coneix per raó de la seva professió (funcionari), i d'una altra la intimitat del client (advocat, metge). En el secret periodístic, el que es protegeix té un valor objectiu més intens; el que predomina és el dret a comunicar i a rebre informació veraç (*ius narranti*)<sup>57</sup> com a requisit essencial d'una societat democràtica, en la qual el principi de publicitat sobre tot allò que és d'interès públic —bé per raó del contingut, bé per raó de la dimensió pública de les persones implicades— ha de prevaler sobre d'altres béns jurídics.

4) Finalment, i com a lògic corol·lari, el secret professional no és —solament— una garantia del redactor o del director en tant que subjectes centrals de l'empresa informativa; val a dir que és, també, una *garantia institucional*<sup>58</sup> del dret a la informació en la mesura que introdueix un mecanisme que facilita el seu accés a àmbits de l'esfera pública o privada poc permeables al principi de publicitat.

b) El dret al secret professional no és un dret absolut: la *problemàtica dels seus límits*

Del contingut material de la Constitució es poden deduir alguns límits o àmbits concrets sobre els quals la futura llei orgànica reguladora n'haurà de concretar l'abast, a banda dels que de manera explícita decideixi afegir; naturalment, sense perjudici de l'exigibilitat directa d'aquest dret davant poders públics<sup>59</sup> i entitats privades. Tanma-

57. Vid. Enrique Gómez-Reino y Carnota, «El secreto profesional de los periodistas», *RAP* núm. 100-102, gener-desembre, Madrid, 1983. pàg. 611-629.

58. Sobre el concepte de garantia institucional aplicada al dret a la informació, *vid.*: Paolo Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bolonya, 1984, pàg. 223-236.

59. Recordeu el cas protagonitzat pel llavors director del diari *EL PAÍS*, Juan Luis Cebrián, que fou cridat a declarar per la Sala 2a del Tribunal Suprem amb relació a l'avanç del contingut de la Sentència del

teix, calen algunes consideracions sobre els límits a partir de les dades que ofereix el propi ordenament constitucional i les posicions que sobre aquesta qüestió sostenen alguns sectors doctrinals i professionals.

1) Si abordem en primer lloc aquests últims, destaca una proposta defensada per importants sectors empresarials i professionals del periodisme segons la qual, qualsevol regulació legal posterior, tant de la clàusula de consciència com del secret professional, serà limitativa. Per evitar aquesta conseqüència es proposa la solució següent:

a) Reformar els articles 416 i 417 de la LLECr., incloent els periodistes entre les persones dispensades de l'obligació de declarar.

b) Afegir els professionals de la informació als subjectes exclosos de responsabilitat criminal per obrar en el compliment d'un deure o en l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec (art.8.11 del Codi penal).<sup>60</sup>

Els defensors d'aquesta solució argumenten en la seva defensa que d'aquesta manera ja no caldria cap llei posterior i s'atorgaria un tracte idèntic al que reben d'altres modalitats de secret professional.

És evident que aquest plantejament es fonamenta en una hipòtesi de deontologia professional que gaudeix d'acceptació: el secret professional és al·legable en qualsevol cas perquè el deure del periodista és informar. Tanmateix, la perspectiva jurídica no ofereix la mateixa conclusió perquè els drets i llibertats no són absoluts i, en conseqüència, estan sotmesos a límits, com reiteradament ha posat en relleu la jurisprudència del Tribunal Constitucional.<sup>61</sup> En aquest sentit, quan s'al·lega com a causa d'exempció de la responsabilitat la previsió de l'article 8.11 del codi penal referida a: «obrar [...] en l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec», no es pot oblidar que ni la Constitució ni, per tant, el Codi avalen qualsevol exercici del dret —en aquest cas, el dret a comunicar informació— sinó aquell que sigui legítim; és a dir, el que no lesioni béns jurídics integrats en d'altres drets constitucionalment protegits.

Un altre element a retenir d'aquesta —d'altra banda— suggerent proposta és la

Tribunal Constitucional 111/1983, de 2 de desembre, sobre el Decret llei 2/1983, de 23 de febrer, d'expropiació de RUMASA. Aquest director fou preguntat per les fonts utilitzades per publicar el text de la resolució judicial i el moment en què va tenir coneixement de la notícia; la resposta fou negativa, al·legant en favor seu el dret al secret professional reconegut a la Constitució (*EL PAÍS* de 21 de febrer de 1984, pàg. 20, i de 22 de febrer de 1984, pàg. 21).

Un altre cas més recent és el protagonitzat pel director general de la cadena d'emissores radiofòniques SER, Augusto Delkader, qui, a propòsit de l'anomenat *Cas Benegas*, es va negar a proporcionar dades concretes al jutge de guàrdia —més enllà de la seva procedència lícita— sobre l'origen d'unes cintes magnetofòniques que reproduïen una conversa telefònica mantinguda per aquest dirigent del PSOE i d'altres membres d'aquest partit. Sobre la problemàtica jurídica d'aquest afer, vegeu el meu article: «L'afer Benegas des del punt de vista jurídic», *Capçalera*, núm. 23, Col·legi de Periodistes de Catalunya, Barcelona, juny de 1991, pàg. 15-17. També, sobre la inviolabilitat de les comunicacions i l'ús del secret professional, el meu article: «El precintado y la incautación de emisoras en el anteproyecto de ley de reforma de la Ley de ordenación de las telecomunicaciones: ¿una nueva forma de censura previa? *Jueces para la Democracia*, núm. 13, Madrid, 1991, pàg. 13-16.

60. Aquesta és la posició defensada tradicionalment per l'exdirector del diari *EL PAÍS*, Juan Luis Cebrían en el seu opuscle: *La prensa y...*, op. cit., pàg. 103 i ss., i pel mateix diari en nombroses editorials.

61. Criteri establert des de les primeres sentències; vegeu, per a totes: entre les primeres: STC 2/1982, de 29 de gener i 62/1982 de 15 d'octubre. I entre les últimes: STC 20/1990, de 15 de febrer i 105/1990, de 6 de juny.



consideració del secret professional com un deure; aquesta és la conseqüència a què condueix inevitablement l'altra part de la referència a la clàusula eximent de responsabilitat criminal de l'article 8, 11a del Codi penal: «obrar en el compliment d'un deure». Abans hem subratllat que el text constitucional no adopta aquesta posició —més pròpia de comportaments deontològics— sinó que considera el secret professional com un dret integrat en el dret fonamental a comunicar informació veraç, sobre el qual —jurídicament— el periodista té plena disponibilitat per al seu exercici. Així mateix, cal no deixar de banda el criteri que —encertadament— el Tribunal Suprem ha adoptat: l'acompliment d'un deure únicament es justifica si aquest és legal. I sembla evident que de la Constitució no es dedueix directament, i la manca de norma legislativa el fa inaplicable com a deure.

2) Una segona posició és la que entén els drets fonamentals com a drets sotmesos a límits. Límits que, com a criteri general, deriven, en primer lloc, de la concepció constitucional dels drets i llibertats i en segon lloc de la configuració que, d'acord amb la norma suprema, hagi configurat el legislador. En aquest sentit, el secret periodístic no podrà ser al·legat, per exemple, respecte a matèries que d'acord amb les previsions legals vigents,<sup>62</sup> hagin estat declarades vàlidament com a secretes, i per tant, no susceptibles de ser objecte de difusió. Si el periodista obvia la decisió administrativa que classifica una matèria com a secreta i difon el seu contingut totalment o parcialment, incorrerà en responsabilitat penal pel descobriment i revelació de secrets i informacions relatius a la defensa nacional (art. 135 bis c, del Codi penal). I no podrà demanar la cobertura del secret professional, perquè en aquest cas no opera: el periodista compareix davant l'òrgan judicial com a inculpat, no com a testimoni. Així mateix, i sempre que la qualificació com a matèria secreta hagi estat publicada, com és preceptiu, en el BOE, tampoc no podrà al·legar —òbviamment— ignorància sobre aquesta circumstància, que es justifica pel principi de publicitat dels actes dels poders públics. La seva conducta seria, *ab initio*, antijurídica.

Naturalment, l'existència d'aquest límit o, més pròpiament, *d'aquest àmbit exempt a l'exercici del secret professional*, definit per l'existència de matèries qualificades com a secretes, no impedeix ni l'eventual denúncia que els mitjans de comunicació puguin fer del contingut de la Llei de secrets oficials o de l'ús abusiu per part del Govern, ni els controls que en l'àmbit de les seves respectives funcions puguin exercir la jurisdicció ordinària i les Corts Generals. Convé recordar, sobre això, que la noció de secret oficial o secret d'estat no és un concepte jurídic assimilable a un xec en blanc, mitjançant el qual es pugui incloure qualsevol matèria; el seu àmbit queda limitat als aspectes concernents a la defensa i la seguretat nacional. És a dir, aquells temes que, en funció de la seva naturalesa, estiguin relacionats amb l'Administració militar i tinguin per objecte essencial la defensa de l'Estat.<sup>63</sup> És l'alt secret militar el que tradicional-

62. D'acord amb la Llei 9/1968, de 5 d'abril de 1968, *sobre secrets oficials*, modificada per la Llei 48/1978, de 7 d'octubre, la classificació com a secreta d'una matèria correspon al Consell de Ministres i a la Junta de Caps d'Estat Major. La dependència orgànica i funcional que aquest òrgan té respecte al Ministeri de la Defensa (art. 11.2 de la Llei orgànica 6/1980, de 1 de juliol, *per la qual es regulen els criteris bàsics de la defensa nacional i l'organització militar*, modificada per la llei orgànica 1/1984, de 5 de gener) fa que, al capdavant, sigui el Consell de Ministres —també— l'òrgan que decideixi sobre aquesta qüestió.

63. *Vid.* el meu llibre: *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978*. PPU, Barcelona, 1987, pàg. 99 i ss.; Gómez-Reino, art. cit. pàg. 123; J. Leaute, *Sécret Militaire de la Presse (Étude de Droit Penal Comparé)*, PUF, París, 1956, pàg. 64-65.

ment queda vinculat a la seguretat exterior de l'Estat i no a la seguretat interior, supòsit aquest que atorgaria a l'àmbit del secret oficial una *vis expansiva* incontrolable.

3) A part del cas específic i singular analitzat en aquest darrer apartat, un altre àmbit que no permet l'al·legació del secret professional en benefici del periodista ha de ser el que deriva del deure d'impedir la comissió de qualsevol delictes. Evidentment, en aquest cas, cal que sigui constatable, de forma objectiva, un perill imminent d'una acció delictiva de qualsevol mena perquè la col·lisió de béns jurídics doni com a resultat el decaïment del dret al secret professional en favor d'un altre de rang més gran. Iguals conseqüències es produiran si el fet delictiu ja s'ha produït i el periodista no el posa en coneixement de l'autoritat o els seus agents.

4) El dret a mantenir discreció o reserva sobre determinades persones o matèries que afecten les fonts informatives no pot donar com a conseqüència una declaració judicial del periodista que, sense faltat a la veritat, l'alteri amb reticències o inexactituds. Davant el dubte de produir aquests efectes, el periodista que vulgui mantenir el secret professional ha d'optar pel silenci si no vol córrer el perill de cometre fals testimoni (art. 332 del Codi penal).

5) El periodista ha d'evitar que la seva actitud en defensa del secret professional pugui suposar —com dèiem abans— l'encobriment d'un delictes (art. 17 del Codi penal); en aquest sentit, si com a fruit de la seva activitat professional arribés a posseir els instruments materials del delictes els haurà de lliurar al jutjat instructor (art. 334 de la LLECr). El dret al secret ha de ser compatible amb el deure d'auxili a la justícia, sense que això suposi desvetllar la identitat de les fonts de les quals es disposa.

6) Un altre tema de gran interès és la relació que es planteja entre el secret professional i el dret a comunicar informació veraç. Com és sabut, el Codi penal accepta l'*exceptio veritatis* en els supòsits de presumptes delictes de calúmnies (art. 456) i també per a les injúries, quan les hipotètiques expressions o accions executades, en descreït o menyspreu d'una persona, es refereixin a funcionaris públics sobre fets referents a l'exercici del seu càrrec, o quan es tingui dret a perseguir aquells tipus de delictes que són perseguibles d'ofici (art. 461 del Codi penal). La pregunta que es planteja és la següent: què passa quan és el periodista qui ha de provar que allò que ha difós és veritat? I, més concretament: quines són les conseqüències quan el periodista al·lega el secret professional? Són dues les possibilitats que es plantegen:

- a) Que pugui provar allò que ha publicat o difós sense cap necessitat d'identificar la font informativa.
- b) Que la cobertura que ofereix el secret professional no li permeti provar plenament allò que ha escrit o ha dit.

A França no hi ha opció; o es prova que la informació és veraç o s'incorre en responsabilitat; però, aquest és el supòsit d'un ordenament jurídic que tradicionalment no ha acceptat el dret al secret. En el cas espanyol, i en general, en els supòsits on aquest dret fonamental és admès, l'al·legació davant els tribunals no sempre ha de ser un obstacle insalvable per poder provar que la informació es correspon a la veritat dels

fets. Tanmateix, quan no és possible la prova i el periodista és l'autor de la informació presumptament lesiva, el dret al secret professional no opera. Únicament, l'eficàcia del dret al secret professional del periodista ha de ser plena, quan el periodista intervingui com a testimoni i, per tant, no hagi estat inculpat.

Ara bé, la investigació judicial sobre la veritat de la informació ha de facilitar i acollir, prèviament, tota mena de proves aportades pel periodista sense identificar-ne la font i que siguin suficients per justificar que la informació no és falsa. És a dir, el jutge no pot començar la recerca exigint com a primera providència que el periodista reveli la identitat de qui li ha donat la informació. El jutge haurà de valorar aquí l'interès públic de la informació, la transcendència pública del subjecte qüestionat, la diligència<sup>64</sup> professional del periodista, etc. Únicament, a posteriori d'aquest procés previ d'avaluació, i si es demostra que la diligència professional ha estat absent en el treball periodístic, l'òrgan judicial podria demanar la revelació plena de les fonts informatives. En els processos per difamació, als Estats Units és prevista una fase prèvia o *discovery period* en la qual es promou que el periodista posi a disposició del demandant les seves fonts informatives per fonamentar que allò que ha publicat o difós és veritat o, atenció!, que hagi estat obtingut amb diligència.<sup>65</sup> Fins aquí, doncs, hem aportat algunes consideracions sobre aquesta institució jurídica que, tot sigui dit, no ha generat conflictes d'especial referència, la qual cosa ha fet que alguns sectors considerin com a suficient el reconeixement general que fa la Constitució per al ple exercici d'aquest dret.

#### 4. Algunes qüestions problemàtiques

##### 4.1. *La difusió d'informacions obtingudes mitjançant procediments irregulars: el cas de la interferència de comunicacions telefòniques*

La divulgació per diversos mitjans de comunicació de converses telefòniques que han estat objecte d'interceptació mitjançant instruments tècnics, ha posat de relleu l'entitat d'una pràctica lesiva sobre el dret fonamental al secret de les comunicacions reconegut a l'article 18.3 de la CE, i sobretot, el fet de la difusió de la informació, malgrat haver estat obtinguda mitjançant aquesta forma. Com és prou conegut, una emissora de ràdio d'àmplia audiència, fa uns tres anys va difondre una pintoresca i, sense dubte, il·lustrativa conversa telefònica sobre el tarannà d'un determinat sector del personal polític en exercici, que fou mantinguda pel senyor Benegas —llavors responsable d'organització del PSOE— i d'altres membres d'aquest partit polític, en la qual s'abordaven problemes derivats de les relacions partit-Govern. Més recentment, el conseller de Política Territorial de la Generalitat de Catalunya va presentar la dimissió al cap de l'Executiu autonòmic, com a conseqüència de la difusió per un mitjà de comunicació escrit de les converses de les quals podrien derivar irregularitats urbanístiques comeses en benefici d'un familiar proper. Els dos casos plantegen el significat d'un conjunt de drets fonamentals reconeguts a la Constitució espanyola com són, d'una banda, el dret a la inviolabilitat de les comunicacions (art. 18.3) i el

64. Vegeu sobre el concepte de diligència, el criteri adoptat pel Tribunal Constitucional a la Sentència 6/1988.

65. *Vid.* Muñoz Machado, *Libertad de prensa...*, *op. cit.*, pàg. 156-157.

dret a la intimitat (art. 18.1); i, d'una altra, el dret a rebre i a comunicar informació veraç per qualsevol mitjà de comunicació (art. 20.1 *a*). I, especialment la problemàtica que genera el conflicte entre drets adscrits a l'activitat individual de la persona, com són els primers; i un dret que pertany a l'estatut de llibertat política i de participació, com és el segon.

A banda del caràcter pioner de la 4a esmena a la Constitució dels Estat Units que va entrar en vigor el 1791, la constitucionalització a Europa dels drets incorporats a l'àmbit privat i íntim de les persones és, essencialment, producte del constitucionalisme sorgit amb posterioritat a la segona postguerra mundial. El dret a la inviolabilitat de les comunicacions es reconeix, per exemple, a la Constitució italiana de 1947 (art. 15) i a la Llei fonamental de Bonn, avui Constitució de l'Alemanya reunificada (art. 10). Per la seva banda, el dret a la intimitat ha trobat una regulació constitucional força detallada a la Constitució portuguesa de 1976, text jurídic que va fer un lloable esforç per recollir normativament la protecció davant la incidència de la informàtica sobre el patrimoni privat de les persones (art. 33). Per un altre costat, el dret a la inviolabilitat o al secret de les comunicacions postals, telegràfiques o telefòniques reconeix la potestat de tota persona a impedir qualsevol intromissió que alteri la seva llibertat de comunicar-se amb altri. Des d'una perspectiva formal, el bé jurídic protegit no solament és el secret de la conversa mitjançant la prohibició d'interceptar una conversa —per exemple mitjançant la col·locació de dispositius d'escolta telefònica—; ho és també, des d'un punt de vista material, el contingut d'allò que ha estat captat. Així ho recorda el Tribunal Constitucional en la seva Sentència 114/1984. Es tracta, doncs, d'un dret exigible a poders públics i a particulars, que protegeix també la identitat subjectiva dels protagonistes d'una conversa privada, davant d'una intromissió de tercers amb l'ajut dels instruments tècnics que facilitin el coneixement de quelcom que pertany a l'àmbit del secret de la comunicació. Així ho recorda també en la seva Sentència de 2 d'agost del 1984 (*Cas Malone*), el Tribunal Europeu de Drets Humans, jurisdicció internacional que dicta doctrina jurisprudencial sobre drets fonamentals i llibertats públiques que no pot ser obviada pels estats membres del Consell d'Europa i dels quals Espanya forma part. Ara bé, sembla prou evident que no és un dret absolut i, per tant, pot ser limitat com la resta dels reconeguts per la Constitució, bé per decisió del jutge en els supòsits en què sigui necessari per al descobriment d'un fet o d'una circumstància important per a una causa judicial; o bé per decisió del Ministeri de l'Interior en casos d'urgència referits a actes de bandes armades o elements terroristes, amb l'obligació de comunicar-ho immediatament al jutge. No sembla, doncs, que els dos supòsits esmentats tinguin relació amb aquestes previsions legals. I, per tant, de la descripció dels fets sembla evident que la interferència sobre la conversa entre les dues parts es va produir i, com a tal, es constata la violació del dret fonamental a la inviolabilitat de les comunicacions mitjançant una acció que, així mateix, és constitutiva del delicte tipificat a l'article 497 bis del Codi penal: *«el que para descubrir los secretos o la intimidad de otros sin su consentimiento interceptare o utilizare instrumentos o artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido será castigado con las penas de arresto mayor y multa...»*.

A hores d'ara, la responsabilitat sobre el fet de la interferència de la comunicació no ha estat aclarida en els dos exemples esmentats. A més, en el primer exemple, l'emissora de ràdio va al·legar que l'enregistrament li havia arribat de forma unilateral i sense que l'autoria de la interferència li correspongués. A més, i fent ús del dret fona-

mental al secret professional, amb criteri intel·ligent i constitucionalment irrebutjable, el director general d'aquesta entitat radiofònica es negà a revelar-ne les fonts informatives. En aquest sentit cal recordar que el secret professional, garantia bàsica del dret a la informació, pot al·legar-se davant l'autoritat judicial sempre i quan el professional de la informació intervingui com a testimoni, mai com a autor de l'acció presumptament delictiva. És a dir, que en aquest cas l'emissora de ràdio o el mitjà escrit van exercir correctament el seu dret a guardar silenci sobre l'assumpte, *sempre que no es demostrés que fou ella, directament o indirectament la que va provocar la interferència en la conversa esmentada*.<sup>66</sup>

El dret a la intimitat és un dret de la personalitat de l'individu que té per objecte la protecció d'aquell reducte de la persona que fa referència a aspectes del seu àmbit particular o familiar sobre els quals únicament ell té capacitat de determinació. Sota el concepte de *privacy*, la jurisprudència americana ha elaborat una àmplia doctrina al voltant d'allò sobre què ningú no pot introduir-se si no és amb l'autorització de l'interessat, o quan incideixin raons d'interès públic que puguin donar un caràcter preferent al dret a la informació. En el cas Benegas, no em sembla que del contingut de les converses enregistrades i posteriorment difoses per ràdio i premsa escrita puguin deduir-se aspectes referits a la intimitat dels subjectes del —per una altra banda impagable— diàleg. Si més no, de la part que en fou difosa.

D'allò que ha estat conegut dels exemples aportats, es deduïa llavors l'existència d'un conflicte PSOE-Govern d'abast imprevisible i sobre el qual els mitjans de comunicació ja s'havien fet ressò, tot i que no amb la bel·ligerància subjectiva que es dedueix

66. Durant la celebració d'aquest Seminari Internacional, i més concretament en la sessió tinguda el 15 de desembre de 1994 (*Vid. EL PAÍS* de 16 de desembre de 1944, pàg. 22) s'ha produït l'aprovació definitiva, per part del Congrés del Diputats, de la proposició de llei per la qual es modifica el Codi penal en allò que fa referència al secret de les comunicacions (abans proposició de llei orgànica per la qual es modifica el Codi penal en allò que es refereix a les escoltes telefòniques). La nova redacció de l'article 497 bis del Codi penal ha quedat així:

*«El que para descubrir los secretos o la intimidad de otro sin su consentimiento interceptare sus telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen será castigado con las penas de prisión menor en grado medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.*

*«Si divulgare o revelare lo descubierto, incurrirá en las penas de prisión en grado máximo y multa de 100.000 a 5.000.000 de pesetas.*

*»El que con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior, será castigado con las penas de prisión en grado mínimo y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.»* (Aquesta redacció és la mateixa que fou aprovada pel Senat; *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (Senado), Serie III A, de 7 de desembre de 1994, núm. 13-1).

El paràgraf en rodona de la cita és la novetat que modifica substancialment el règim de la inviolabilitat de les comunicacions. Fins ara, la manca de participació en la interceptació de comunicacions era un element d'exclusió de responsabilitat; amb el nou redactat no del tot, ja que s'exigeix, tot i que no s'hagi pres part en el seu descobriment, el desconeixement de l'origen il·lícit.

Aquesta nota no és el lloc més adient per analitzar la nova redacció del precepte penal. Tanmateix, cal avançar el *problema de prova* que planteja la determinació d'allò que s'entengui per coneixement il·lícit de la interceptació. En tot cas, sembla evident que el legislador vol introduir un criteri més restrictiu sobre la difusió de converses enregistrades a partir del reconeixement d'un tipus delictiu fonamentat en la relació de causa-efecte entre la interceptació de la notícia i la seva difusió. La càrrega de la prova correspondrà al periodista, que haurà de demostrar el seu desconeixement del caràcter il·legal del material difós.

Cal dir que en aquestes circumstàncies recobra una major rellevància institucional el dret dels periodistes al secret professional, com a via de preservació de les fonts informatives, sempre i quan —això sí— que sigui al·legat per un periodista desvinculat de qualsevol tipus de participació en una acció delictiva.

de les paraules emprades pels contertulians. I, pel que fa al conseller autonòmic, la seva presumpta participació en una irregularitat urbanística. L'interès públic de les informacions difoses no semblava oferir dubtes, tot i que fes referència a temes més o menys coneguts per qualsevol persona amb un nivell general d'informació política. La subjectivitat que pugui expressar una persona de dimensió pública sobre qüestions vinculades a la seva professió són sempre susceptibles de l'atenció col·lectiva. En conseqüència, el dret individual amb què s'enfronta el dret a rebre informació no és, principalment, la intimitat del senyor Benegas i els seus amics, o la del senyor Cullerell. El dret essencialment afectat és el secret de les comunicacions sobre el qual no pot exercir preferència el dret a la informació malgrat l'interès públic d'aquesta. La raó és que en cap cas la violació d'un dret fonamental no pot legitimar la prevalença d'un altre; el dret a la informació mai no hauria d'operar a partir de la negació de la vigència del secret de les comunicacions.

Ara bé, l'altra gran qüestió és esbrinar si la divulgació de la informació per la premsa escrita o audiovisual entra dintre de la negació de preferència a la qual ens hem referit. En aquest sentit cal distingir clarament si existeix o no responsabilitat penal en la interferència de la comunicació. Entenc que, fins que no es demostrï que els mitjans de comunicació no tenen cap implicació material o formal en la interferència de la conversa, el fet de la divulgació d'aquesta és una demostració del dret a comunicar informació veraç. Si la seva procedència és de legalitat qüestionable el problema se situa en l'àmbit de la deontologia professional; és, doncs, el mitjà de comunicació qui ha de valorar l'oportunitat o no de difondre una informació d'evident interès públic. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional espanyol ha insistit en abundosa jurisprudència —cal recordar, per a totes, les STC 104/1986 i 6/1988— sobre el caràcter preferent del dret a la informació, quan l'interès d'allò que és difós resulta objectiu per ell mateix o bé per la qualitat del subjecte. En aquest sentit, no és el mateix que el ministre d'Economia i Finances sigui menyspreat per un anònim afiliat al PSOE que ho sigui pel secretari d'organització del partit. Igual criteri caldria aplicar quan el que es diu del conseller afecta la legalitat urbanística. Recorda el Tribunal —recollint criteris del Tribunal d'Estrasburg— que la llibertat d'expressió i el dret a la informació comprenen «[...] *no solamente las informaciones consideradas inofensivas o indiferentes, o que acojan favorablemente, sino también aquéllas que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población, pues así resulta del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática*».<sup>67</sup>

#### 4.2. Dret de vaga i dret a la informació: són incompatibles? Els periodistes, poden ser exclosos de l'exercici del dret de vaga per protegir interessos de rang superior?

La qüestió que aquí es presenta es pot plantejar de la manera següent: en una situació de vaga legal i de caràcter general, els periodistes s'han d'abstenir de participar a fi de mantenir la societat informada durant el dia de l'aturada? Durant el període previ a la darrera vaga general del 27 de gener de 1994 i també el mateix dia i posteriors, determinats sectors del món de la informació van defensar que amb independència d'allò que haguessin decidit els treballadors a les assemblees dels diversos mitjans de comunicació, si un sector d'aquestes assemblees —tot i que fos minoritari—

67. Vid. STEDH de 8 de juliol de 1986 (*Cas Lingens*).

decidia treballar i treure el diari al carrer o difondre un programa de ràdio o televisió, era legítim que ho fes, perquè la informació és un servei públic del ciutadà i la societat no pot romandre desinformada, àdhuc en una diada de vaga d'àmbit general.

El punt de partida per a l'anàlisi de la qüestió plantejada no pot obviar que la concepció dels drets fonamentals com a drets absoluts no té cabuda al constitucionalisme democràtic; l'existència de límits al seu exercici és un element definitori del seu exercici. Així mateix, la seva condició de drets fonamentals elimina qualsevol pretensió d'establir un ordre de prelación en funció d'una suposada rellevància social. Per exemple, quan l'article 20.4 de la CE especificà com a límits de la llibertat d'expressió i del dret a la informació els drets de la personalitat, no estava introduint criteris de preferència; el que en realitat volia subratllar el legislador constituent eren els possibles àmbits en els quals la fricció de drets podia ser més factible, com així ho ha demostrat a bastament la jurisprudència constitucional i ordinària. En aquest sentit, ja hem vist en l'apartat segon d'aquest treball que, per a la jurisprudència constitucional, el dret a la informació gaudeix de la condició de dret preferent; qualitat aquesta que opera respecte dels drets de la personalitat —no amb relació a d'altres de naturalesa fonamental— quan l'objecte de la informació sigui d'interès públic, bé per raó del seu contingut, bé per raó de la dimensió pública de la persona que n'ha estat objecte. No hi ha dubte, doncs, que l'àmbit material dels drets fonamentals està afectat de les mateixes garanties jurisdiccionals, i que el dret a la tutela judicial es predica amb la mateixa intensitat de tots ells. Tanmateix, caldria preveure excepcions en funció de valors o principis de rang superior, com aquelles que consideren el dret a la informació com una mena de servei públic.

Entenc que de cap manera no seria possible arribar a una conclusió semblant. La situació de fet en la qual es troba el periodista vinculat per un contracte laboral a una empresa informativa no es diferencia de la que afecta un altre treballador que, davant d'una determinada conjuntura socioeconòmica, decideix exercir el dret de vaga reconegut per l'art. 28.2 de la CE per a la defensa dels seus interessos. En ambdós supòsits, el titular del dret a interrompre l'activitat laboral és el treballador individualment considerat. I no solament el treballador; també les vagues organitzades i dirigides pels sindicats són protegides per la Constitució, atesa la configuració que la norma suprema atribueix als sindicats (art. 7) com a organitzacions bàsiques del sistema polític.<sup>68</sup> Convé, així mateix, posar en relleu que la Constitució no va restringir l'àmbit material del dret de vaga a l'anomenada vaga contractual; recorda el Tribunal Constitucional en una de les seves primeres i decisives sentències que les vagues de solidaritat tenen cobertura constitucional: els treballadors poden tenir també un interès professional que els faci solidaris amb d'altres treballadors d'una branca productiva diferent. D'acord amb aquesta línia argumental, el concepte d'*interès* recollit a la norma constitucional no és preceptiu que sigui directe, i l'adjectiu *professional* que havia introduït anteriorment el preconstitucional Decret llei 17/1977, de 4 de març, regulador del dret de vaga i dels conflictes col·lectius de treball, s'ha d'entendre sempre referit als interessos que afectin els treballadors com a classe o sector social afectat, però no com a membres adscrits a una determinada categoria laboral.<sup>69</sup>

Aquests elements serveixen per rebutjar diferències sobre la situació de fet que

68. Vid. STC 11/1981, de 8 d'abril, FJ 11.

69. Vid. STC 117/1981, FJ 21.

afecta el periodista que decideix<sup>70</sup> fer vaga i la de qualsevol treballador per compte d'un altre. En conseqüència, si no hi ha supòsits fàctics diferents, el tractament jurídic que se'ls hagi de donar tampoc no pot ser diferent. La raonabilitat d'una regulació jurídica diferenciada no estaria fonamentada i el resultat seria una clara solució discriminatòria. Des d'aquest punt de vista, doncs, excloure el periodista com a subjecte de dret de vaga lesiona el dret a la igualtat.

També el lesiona en el cas d'una vaga que es desenvolupi en serveis essencials per a la comunitat, quan els poders públics o les empreses privades dicten disposicions reguladores dels serveis mínims de contingut molt expansiu. L'exemple més sovintejat és el que ofereixen els decrets reguladors de serveis mínims a l'Administració pública. Una posició maximalista o de contingut expansiu pot, de fet, anul·lar l'exercici del dret, en la mesura que fa difícil el reconeixement d'aquella part que l'identifica i li atribueix especificitat davant els altres. Pel que fa al dret de vaga, aquesta part és definida com l'aturada del treball entesa com a instrument de pressió per a la defensa dels propis interessos. Per tant, si els serveis mínims arriben a superar en extensió l'efecte que produeix deixar de treballar, no és agosarat afirmar, llavors, que el dret s'exerceix en condicions de flagrant inconstitucionalitat.<sup>71</sup>

4.3. *Publicitat i respecte als drets fonamentals: la Directiva 89/552/CEE del Consell Europeu, de 3 d'octubre de 1989, sobre coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva. La seva incorporació a l'ordenament jurídic espanyol: la Llei 25/1994, de 12 de juliol*

Aquesta Llei és una conseqüència lògica de l'adscripció d'Espanya a la Unió Europea, que obliga a mantenir alguns paràmetres homogenis de conducta sobre la programació i la publicitat a televisió. Els trets més característics sobre les noves normes de publicitat i protecció dels menors són els següents: per exemple, es considera publicitat il·lícita la que fomenti comportaments perjudicials per a la salut, la que discrimini per raó de raça, sexe, religió, etc. També la que inciti a la violència o als comportaments antisocials; concretament, la Llei estableix la prohibició de qualsevol mena, directa o indirecta, de publicitat sobre el tabac. Pel que fa a la publicitat de begudes alcohòliques, es determinen una sèrie de condicions restrictives; per exemple, no podrà estar dirigida a menors d'edat o associar-se el seu consum a una millora del rendiment físic o a l'èxit social o sexual, etc.

70. Decisió que, evidentment, pren d'acord amb les normes democràtiques fonamentades en el principi de la majoria.

71. Amb motiu de la vaga general convocada pels sindicats contra la reforma laboral impulsada pel Govern el propassat 27 de gener de 1994, la Conselleria de Treball de la Generalitat va dictar el Decret de 22 de gener, sobre l'àmbit dels serveis mínims en els mitjans de comunicació de titularitat pública; segon dades proporcionades pel Sindicat de Periodistes de Catalunya en el seu òrgan d'expressió (*FIL DIRECTE*, núm. 3 i 4, abril de 1994, pàg. 4), en el mitjans audiovisuals, els serveis essencials que s'havien de cobrir comprenien no solament la programació d'informatius, sinó també tota la resta de la programació. Sota aquest aixopluc administratiu, a TVE, per exemple, es va incloure com a servei essencial el telefilm «Kassandra» de la sèrie dels anomenats *culebrons*. A TV3 la pressió de l'empresa (els estudis estaven presos per més d'un centenar de mossos d'esquadra armats amb material antiavalots), malgrat la voluntat majoritària dels treballadors de donar suport a la vaga, va permetre el manteniment de la totalitat de la programació, llevat dels programes en directe, amb la particularitat que els treballadors de l'àrea de continuïtat havien de realitzar la seva feina acompanyats per la policia autonòmica.



De fet, però, el que sense dubte pot oferir major impacte, especialment a les cadenes de televisió en règim de concessió en favor d'empreses privades, són les regles especials establertes per difondre missatges publicitaris.<sup>72</sup> Per exemple, el temps de transmissió dedicat a la publicitat no pot ser superior al 15 % del temps diari d'emissió; percentatge que, per cert, és superior al 10 % que fins ara establia la normativa vigent.<sup>73</sup> En els programes dividits en parts autònomes (per exemple, els partits de futbol) solament es podrà fer publicitat als intervals; en els llargmetratges cinematogràfics la interrupció publicitària no podrà produir-se abans de 45 minuts... I pel que fa a la protecció dels menors, s'estableix que la publicitat no podrà incitar a la compra d'un producte explotant la seva inexperiència o credulitat. En qualsevol cas, es prohibeix l'emissió de programes de contingut pornogràfic o que continguin escenes de violència gratuïta, entre les sis hores del matí i les 10 hores del vespre.

Des de la direcció de les cadenes privades de TV s'afirma, sense especials reserves, que totes aquestes previsions normatives són de compliment impossible; que l'Estat els obliga a posar en pràctica un dirigisme cultural que no els correspon. A més, hom considera que les restriccions en matèria publicitària posen en perill el suport dels anunciants i que les directrius sobre el contingut d'alguns programes minvarà l'audiència i la taxa de beneficis, objectiu bàsic de tota societat mercantil. Per donar més suport a aquest plantejament, aquests sectors argumenten també, assumint els criteris jurídics del Tribunal Constitucional Federal alemany exposats en una Sentència de 1986, que el pluralisme informatiu no és lesionat pel fet que sigui únicament la televisió pública a qui correspongui la funció de difondre informació i promoure cultura. De totes passades, aquest plantejament atribuït a la jurisdicció constitucional alemanya no ha prosperat, ja que l'any següent el Tribunal, en la seva Sentència de 24 de maig de 1987, abandonà aquest criteri tan polaritzat, obligant també les cadenes privades a respectar les regles deontològiques i els valors constitucionals.

Dit això, certament, no es pot negar que la capacitat de risc econòmic és superior en una cadena privada. Ara bé, tampoc no es pot obviar que quan una Constitució reconeix els valors de la dignitat, el pluralisme, o protegeix els drets a la intimitat o el drets de la infància i la joventut, com a fonaments de la societat democràtica, ho fa sense establir distincions en funció del règim jurídic del mitjà de comunicació. Això suposaria institucionalitzar dues àrees de vigència de la Constitució, la qual cosa trencaria amb la seva condició de norma jurídica que vincula poders públics i particulars. Per tant, no és constitucionalment admissible que sigui a la televisió pública on els esmentats principis i drets han de ser respectats, mentre que valgui tot a la privada, si així ho exigeixen la competitivitat i les necessitats d'autofinançament. Tanmateix, i en la mesura que és obvi que la situació de fet dels dos models de televisió no és similar —especialment en el règim de finançament— entenc que, d'acord amb el principi d'igualtat davant la llei, les regles sobre difusió de la publicitat haurien de reconèixer aquestes diferències entre cadenes. Serà en tot cas l'audiència la que valori el producte que li és ofert. Ara bé, d'acord amb el marc constitucional, el que resulta irrenunciable

72. La raó no és cap altra que la següent: segons dades recollides per la premsa escrita espanyola dels darrers mesos de setembre-octubre, les cadenes de televisió incompleixen sistemàticament el contingut de la nova Llei 24/1994, especialment en aquells preceptes que prohibeixen la violència i el sexe a la programació diürna. Per la seva banda, el defensor del poble rep unes cinc-centes queixes anuals sobre aquesta qüestió (per exemple, *vid. EL PAÍS* de 31 de juliol de 1994, pàg. 40).

73. Llei 10/1988, de 3 de maig, de televisió privada.

és l'obligació de l'Estat d'exigir uns requisits mínims sobre els continguts de la programació que siguin sensibles als valors democràtics que deriven de la Constitució, sense distinció d'audiències. En cas contrari, la institucionalització de dues àrees de vigència de la Constitució seria un fet consumat.

## 5. El procés de concentració de mitjans de comunicació: limitació del pluralisme informatiu o mediatització de la producció informativa? Una aproximació a la normativa europea i espanyola

### 5.1. Introducció: qüestions preliminars

El dret a rebre i comunicar informació és reconegut amb diferents formulacions jurídiques però sense excepcions a les diferents constitucions europees.<sup>74</sup>

A banda de matisos d'ordre menor, convé subratllar que de la majoria dels textos esmentats no es dedueixen limitacions específiques que depenguin de la titularitat pública o privada del mitjà de comunicació per exercir el dret d'informar. Tanmateix, la situació ha estat prou diferent en la premsa escrita i en la ràdio en relació amb l'estatut jurídic de la televisió. A Europa, la televisió ha estat sotmesa fins als anys seixanta a un règim de monopoli públic. Encara més, en una primera fase, si prenem com a exemple la redacció inicial de la Constitució portuguesa, podem àdhuc comprovar que aquesta fou una excepció a la regla general, ja que va prohibir expressament a les empreses privades de crear emissores de televisió. Aquesta previsió ha estat matisada per reformes posteriors.

La dècada dels vuitanta ha transformat profundament les estructures econòmiques de la indústria de la comunicació. La ruptura dels monopolis televisius ha donat pas a una liberalització de la indústria de la comunicació i a l'aparició de nous actors en el mercat; no obstant això, la diversitat de subjectes ha generat noves formes de propietat compartida i, per tant, de processos de concentració, especialment entre mitjans de comunicació escrits i audiovisuals.<sup>75</sup>

Aquests canvis s'han manifestat en àmbits diversos i de tal manera que condicionen la regulació jurídica de l'estatut de les empreses que desenvolupen la seva activitat en el món de la comunicació. Els trets essencials d'aquests canvis són els següents:

—Igualment que en altres branques de l'activitat econòmica, el sector de la comunicació ha mostrat un fort procés de concentració en la seva estructura de propietat. Entre altres causes, la concentració de mitjans de comunicació ha vingut afavorida per: *a)* el procés de desregulació dels mitjans de comunicació, és a dir, per l'obertura de la ràdio i la televisió als proveïdors comercials; *b)* el avenços tècnics i el seu impacte sobre les possibilitats de crear nous suports informatius i comunicacionals; *c)* la in-

74. *Vid.* art. 21 de la Constitució italiana de 1947; esmena 1ª a la Constitució dels Estats Units de 1787 (incorporada al text el 15 de desembre de 1791); art. 5 de la Constitució alemanya de 1949; art. 11 de la *Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà* de 26 d'agost de 1791, incorporada a la Constitució de la V República, de 1958; art. 37 i ss. de la Constitució portuguesa de 1976; art. 20 de la Constitució espanyola de 1978.

75. *Vid. Concentració de la comunicació a Europa (resum i recomanacions de l'informe de The European Institute for the Media)*. Centre d'Investigació de la Comunicació. Generalitat de Catalunya. Barcelona 1993, pàg. 23.

fluència de la publicitat; *d*) la necessitat de socialitzar o redistribuir la capacitat de risc empresarial. Una expressió d'aquest procés ha estat la progressiva consolidació a Europa dels grups multimèdia que actuen en tots els nivells de la comunicació social, en la indústria cultural i en totes les fases del procés econòmic (producció, distribució i comercialització del «producte» informatiu). El problema que es planteja rau a determinar en quina mesura la concentració de mitjans de comunicació pot mediatitzar o, àdhuc, anul·lar el pluralisme informatiu com a eix bàsic del procés democràtic de formació de l'opinió pública.

—També s'ha produït una transnacionalització de les comunicacions que opera en una doble direcció: concretament, des dels anys seixanta, les multinacionals nord-americanes de la informació i la cultura han mantingut una forta presència a Europa; l'època actual també està presidida per la implantació en el mercat nord-americà dels grans grups europeus de la indústria de la comunicació (Beterlsmann a Alemanya; Maxwell i Murdoch a la Gran Bretanya; Hachette a França; Berlusconi-Fininvest a Itàlia, etc.<sup>76</sup>

*a*) Aquest procés de concentració de la propietat de mitjans en un nombre reduït de propietaris ha suscitat la preocupació per la seva possible incidència negativa sobre la integritat del pluralisme informatiu com a valor constitucional constituït d'un Estat democràtic. Es tracta d'una concentració que es configura de forma molt diversa; la modalitat més comuna inicialment ha estat la concentració horitzontal, que ha consistit en la fusió o en acords de col·laboració (*joint ventures*) entre empreses de la comunicació; a la qual cal afegir també la concentració anomenada vertical, és a dir, la creació de multimèdies, que consisteix en la fusió empresarial, per exemple, de productors de mitjans de comunicació (que acostumen a aplegar emissores de ràdio, cadenes de televisió i premsa escrita) i agències de publicitat. En aquesta línia de barrar el pas als processos descontrolats de concentració de mitjans informatius destacà en primer lloc França, com el país de la Comunitat Europea —llavors encara CEE— a dotar-se d'una legislació específica antitrusts en matèria de comunicació. Ho va fer mitjançant la Llei de comunicació audiovisual, de 29 de juliol de 1982, alterada substancialment per una de posterior, de 30 de setembre de 1986. Ambdues trencaren amb la tradició existent fins llavors que l'audiovisual fos dominat pel sector públic. Amb aquesta normativa, es regulava el fenomen dels multimèdia amb l'objectiu de dissenyar el marc jurídic de la llibertat de comunicació i el desenvolupament de l'activitat de les empreses en aquesta modalitat de concentració empresarial.

*b*) La preocupació per controlar i limitar els processos de concentració en el món de la comunicació ha fet que aquesta funció s'incorpori com una més d'aquelles que són pròpies dels anomenats consells de premsa. Com és sabut, aquests són organismes de naturalesa privada que han estat creats en alguns estats europeus<sup>77</sup> per promoure l'autocontrol de la premsa enfront dels propis excessos i també per fiscalitzar la concentració de mitjans de comunicació que pugui qüestionar el pluralisme informatiu. Aquesta forma d'autoregulació privada dóna protagonisme a les associacions d'empre-

76. Vid. E. Giordano i C. Zeller, *Europa en el juego de la comunicación global. Monopolios y control de información*. Fundesco, Madrid, 1988, pàg. 29-39.

77. Mereixen especial esment per la funcionalitat demostrada, el British Council a la Gran Bretanya i el seu homòleg suec.

saris editors de mitjans de comunicació, als sindicats de periodistes i, en alguns casos, també al públic, per exercir unes funcions d'autocontrol que vinculen tots els mitjans de comunicació que se sotmeten a la seva jurisdicció.<sup>78</sup>

Sense abandonar els exemples autoregulators, és important afegir la proliferació d'estatuts de redacció, codis deontològics, societats de redactors i instruments similars creats en el si de la professió periodística que, entre d'altres funcions específiques, preveuen el reconeixement de drets per als professionals de la informació, especialment consagrats a preservar l'exercici del dret a comunicar informació en situacions que el puguin posar en perill. Aquest és el cas de la clàusula de consciència que permet al periodista, d'acord amb la formulació clàssica francesa,<sup>79</sup> resoldre unilateralment el contracte de treball que l'uneix amb l'empresa editora d'un mitjà de comunicació, quan modifica la seva orientació informativa o altera la línia ideològica, com a conseqüència —per exemple— d'una fusió empresarial que canvia la composició de l'accionariat. També és el cas de la regulació dels drets d'autor, especialment en els grups multimèdia, en la mesura que aquest és un àmbit favorable a la transmissió descontrolada i abusiva de treballs periodístics que són reproduïts, sense autorització prèvia de l'autor, en altres mitjans del grup empresarial informatiu.

c) Un altre element definidor dels canvis produïts en el domini de la comunicació escrita i, especialment, l'audiovisual, ha estat la decisiva influència de la publicitat en el seu finançament. Una bona prova d'aquesta incidència és la constitució de grups multimèdia que integren també empreses de publicitat a fi d'assegurar-se un canal fix d'autofinançament i la participació en el control d'aquest sector; aquesta voluntat de control afavoreix que la publicitat pugui impulsar els processos de concentració empresarial. També ho són les concentracions que es produeixen en el mateix àmbit del sector publicitari, la integració entre indústria i els productors de programes de televisió i, naturalment, la creixent influència de la publicitat sobre la forma dels programes (per exemple, amb la telecompra).<sup>80</sup> En tot cas, és un fet l'increment de la inversió publicitària, que ha permès l'obertura de grans possibilitats de creixement al sector de la comunicació. Tanmateix, el problema que deriva d'aquest creixement és el control de forma i els continguts de la publicitat.

En relació amb aquest tema, no hi ha dubte que la publicitat és una via de transmissió de paràmetres de comportament vinculada a la cultura de consum. Quan es transmet un missatge, el que n'és subjecte actiu desenvolupa una forma específica de llibertat d'expressió, independentment que hi hagi o no un ànim de lucre. Aquest missatge s'integra dins la llibertat d'empresa reconeguda per la Constitució com una forma més d'incitar la venda d'una mercaderia (art. 38). Però sembla evident que el seu contingut no és absolutament lliure; està sotmès als límits que dicta el deure de respecte als valors constitucionals, amb especial referència a la dignitat i els drets de les

78. Sobre les possibilitats d'un òrgan d'aquestes característiques a Espanya, vegeu el meu treball: «Ètica i periodisme: possibilitats i prevencions dels Consells de Premsa com a instruments d'autocontrol», a *III Converses a la Pedrera: ètica i comunicació social*. Centre d'Investigació de la Comunicació. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1993, pàg. 59-64 i 91-93.

79. Aquest precedent francès data de la Llei de 19 de març de 1935 que, inspirada en el cèlebre *Informe Brachard*, regulà l'Estatut professional del periodista.

80. *Vid.* M. J. Baró i Ballbé, *La publicitat il·lícita i la defensa dels consumidors*. Centre d'Investigació de la Comunicació. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1993, pàg. 69 i ss.

altres persones, específicament els que afecten la infància i la joventut. En aquest sentit, la promulgació de la *Llei 34/1988, de 2 de novembre, general de publicitat*, és una eina important en la línia d'atribuir als poders públics potestat per assegurar l'equilibri entre l'atracció al client i la informació correcta al consumidor d'una banda, i combatre les diverses formes de publicitat enganyosa, d'una altra. És a dir, ha de ser l'Estat el que aportï les garanties institucionals asseguradores de l'exercici efectiu dels drets i les llibertats. Es tracta, doncs, de fer tangible també en aquest àmbit de la publicitat la vigència de l'Estat social, a fi de permetre en el terreny dels drets dels consumidors i els usuaris el respecte del binomi llibertat-igualtat.

d) En el terreny de l'anàlisi de la capacitat d'incidència dels mitjans de comunicació sobre el subjecte passiu del missatge publicitari, es posa en relleu la decisiva influència de la televisió com a suport comunicacional per excel·lència, suport que afavoreix l'accés del producte als potencials consumidors. La preocupació per obtenir una bona quota d'audiència ha incentivat la consideració de la televisió com a espectacle permanent, àdhuc la informació que transmet. Aquesta tendència, generalitzada en el mitjans de comunicació gestionats per entitats privades, afecta també la televisió pública, on és palesa la renúncia a la qualitat si el preu a obtenir és una major competitivitat en el mercat. En aquest sentit, no és gratuït afirmar que l'anomenada televisió *escombraria* no és patrimoni exclusiu de les cadenes sotmeses a gestió privada.

e) Un altre fenomen que ha experimentat una gran rellevància és la presència dels interessos bancaris i financers als mitjans de comunicació. A Espanya, és probablement el fet més significatiu del nou ordre de la comunicació que s'ha anat configurant els darrers anys. Aquest factor ha predeterminat la gestió de les empreses informatives —especialment les cadenes de televisió privades i també sectors de la premsa escrita— ara molt compromeses a projectes empresarials que la majoria de vegades estan molt poc o gens vinculats amb el món empresarial de la informació.<sup>81</sup>

A Europa, s'ha produït una tendència indubtable cap a l'expansió de la comunicació audiovisual. Els indicadors més significatius es fonamenten en: 1) l'aparició durant els anys vuitanta del grup Fininvest, molt lligat a l'actual primer ministre italià, Silvio Berlusconi, i també l'ascens del grup Canal Plus; 2) les diverses manifestacions de crisi del sistema públic de televisió, diferents segons els estats, però especialment significatives com és el cas de la BBC, la privatització de TF1 a França i en els darrers temps, la crisi de la RAI italiana, molt tributària de la dinàmica política encetada en el país transalpí amb l'espectacular desembarcament a la vida política del *cavaliere* i el seu singular partit polític, *Forza Itàlia*; 3) la consolidació d'un bon nombre de grups multimèdia amb una posició estabilitzada en el mercat (Bertelsmann, Fininvest; Hachette, Polygram, Havas-Canal Plus, Rizzoli, Verlag, Axel Springer), que han accentuat les tendències vers la concentració oligopolista, facilitada per la pressió exercida pels àmbits publicitaris.

81. Vid. Bernardo Díaz Nosty, «Informe sobre los medios en España», a: *Comunicación social 1993/Tendencias. Informes Anuales de Fundesco*, Madrid, 1993, pàg. 15-129.

## 5.2. *La posició de la legislació i la jurisprudència europea*

L'anàlisi de les experiències jurídiques que ara segueixen permet avançar que la legislació antitrust és encara escassa i modesta en allò que es refereix al seu abast i capacitat de dissuasió. Per la seva banda, les resolucions jurisprudencials han substituït moltes vegades, amb un èxit relatiu, la incapacitat del legislador per fer front al repte de limitar el processos de concentració de mitjans de comunicació que puguin suposar una amenaça factible al pluralisme informatiu.

### 5.2.1. El cas francès

No hi ha dubte que és el més activista en produir una normativa antitrust per a l'àmbit de l'audiovisual. Altrament és l'èxit que hagi pogut obtenir davant la voracitat de determinats grups empresarials, especialment en el cas del Grup Hersant.

La primera Llei en aquest sentit fou la de 9 de novembre de 1981, que derogà de forma transitòria el monopoli per a la difusió de programes amb modulació de freqüència. Ara bé, caldrà esperar a l'any següent per arribar a una situació legal de llibertat de comunicació amb la *Llei de comunicació audiovisual de 29 de juliol de 1982*, que suprimí la situació de monopoli, introduint la novetat llavors més rellevant amb la creació d'una autoritat autònoma (*l'Alta Autoritat*) per garantir el funcionament i la independència dels mitjans de comunicació. Aquesta Llei s'inspirà en la filosofia de protegir els principis de pluralisme i lliure competència amb la clara finalitat, en principi, de barrar el pas a situacions d'abús o de domini d'una empresa sobre el mercat. En aquest sentit, la llei establia les previsions següents:

- Una limitació general del 15 % com a límit possible de concentració en favor d'una única empresa.
- Una empresa pot posseir, com a màxim, el 25 % del capital d'una xarxa de televisió estatal; el 50 % d'una xarxa regional (no hi ha límit si la cobertura és inferior a 200.000 habitants); 50 % si es tracta de televisió per satèl·lit.
- Pel que fa a la premsa escrita i la ràdio, la normativa francesa no introdueix límits, llevat d'una excepció que preveu la prohibició d'adquirir un diari si aquest proporciona al comprador el control directe del 30 % dels diaris de la mateixa naturalesa. En tot cas, aquest diferent tractament respecte del mitjà audiovisual palesa la importància de la televisió com a mitjà de comunicació i de poder polític.
- Amb relació a les posicions dominants en un mateix tipus de mitjà de comunicació, s'autoritza la participació d'un mateix grup en tres cadenes de TV diferents, però amb una sèrie de limitacions de percentatge quantificades d'acord amb el criteri següent: 25 % per a la primera cadena, 15 % per a la segona i el 6 % per a la tercera.<sup>82</sup>
- A la televisió regional està prohibida l'acumulació.

Tanmateix cal posar en relleu que aquests límits a la concentració empresarial, per ells mateixos, no han esborrat els problemes i els possibles entrebancs per a una informació plural. A saber: que aquesta mena de lleis no han aconseguit esbrinar de forma

82. *Vid. C. Debash, Droit de l'audiovisuelle*, Dalloz, 1988, pàg. 87 i ss.

indubtable la identificació entre el control i la propietat real de les empreses participades per societats i grups que presentin nombroses ramificacions.

Així mateix, un greu problema que ha trobat la legislació francesa sobre la matèria ha estat el derivat de la seva promulgació a posteriori de l'existència de fets consumats. Aquest és el cas de la Llei antimonopoli promocionada pel Govern Mauroy el setembre de 1984: el destinatari era, no hi ha dubte, el grup empresarial encapçalat per Robert Hersant, diputat conservador i antic col·laborador del Govern de Vichy. La Llei establia, aplicables amb caràcter retroactiu, les exigències següents:

- Transparència sobre la propietat dels mitjans de comunicació.
- Prohibició de la propietat simultània d'un diari nacional i de qualsevol altre d'àmbit regional.
- No permetia la concentració de diaris de difusió conjunta superior als 300.000 exemplars (cal recordar en aquest sentit que el 1984 el grup Hersant ja posseïa uns 20 diaris amb una difusió total de dos milions d'exemplars).

Raons de seguretat jurídica van impulsar el Consell Constitucional francès a no admetre, per ser contrari a la Constitució, el caràcter retroactiu del projecte de Llei que el legislador havia previst, la qual cosa alliberà el grup Hersant de gran part dels efectes que aquesta disposició contenia. La llei fou finalment aprovada en els termes que la resolució del Consell Constitucional havia establert el 23 d'octubre de 1984. En aquest sentit, limitava la concentració de diaris al 10 % de difusió de la premsa diària nacional; així mateix, la superació d'aquest límit resultava incompatible amb la possessió d'un altre 10 % del tiratge de diaris regionals; límits que, en aquestes dates, l'imperi Hersant superava a bastament.<sup>83</sup>

El domini del grup Hersant en el món de la premsa escrita troba el seu equivalent en el consorci Hachette-Filipacchi per a l'àmbit audiovisual. Tanmateix, durant el primer govern de cohabitació s'aprovà la nova *Llei sobre l'audiovisual de 30 de setembre de 1986*, que establí el següent:

- La supressió del predomini del sector públic en aquest àmbit.
- La llibertat de creació d'instal·lacions de telecomunicació, d'acord amb una sèrie de límits vinculats a la defensa nacional, l'ordre públic, la llibertat i propietat dels altres. Aquesta previsió va permetre la privatització de la cadena pública TF1, malgrat que no era deficitària i l'audiència es mantenia sòlida.
- La competència per autoritzar l'establiment i la utilització d'instal·lacions de telecomunicacions s'atribueix a la *Comissió Nacional de Comunicació i Llibertats*, que substituï l'*Alta Autoritat*. La diferència essencial és que aquesta competència corresponia en la Llei Mauroy al ministre dels PTT (correus, telecomunicacions i transports).

Com a darrera remarca referida al cas francès convé subratllar que, d'acord amb la tradició jurídica continental, els canvis produïts sobre el control de l'audiovisual han estat producte d'iniciatives del Govern, avalades posteriorment per l'aprovació del Parlament, cosa que, com veurem més endavant, en d'altres supòsits no serà així.

83. Vid. E. Giordano i C. Zeller, *op. cit.*, pàg. 133.

### 5.2.2. El cas italià

La perspectiva jurídica de la regulació dels límits a la concentració ofereix aquí vies formals de solució relativament diferent. Probablement, l'aspecte més rellevant és l'evolució de les posicions doctrinals de la Cort Constitucional italiana sobre aquesta qüestió fins a arribar a provocar una decisió del legislador que formalitzi una regulació antimonopoli que la jurisdicció constitucional ja havia prefigurada.

La ruptura del monopoli públic s'ha produït en el marc del debat constitucional desenvolupat sobre la titularitat del dret a crear mitjans de comunicació de qualsevol tipus, inclosa, lògicament, la televisió.

A Itàlia, la posició inicial de monopoli públic sobre l'audiovisual fou legalitzada per una Sentència de la Cort Constitucional de 13 de juliol de 1960, que impedia als particulars la difusió de programes per mitjà de la televisió. El fonaments d'aquesta posició eren bàsicament dos: *a)* l'interès general havia de ser cobert per una institució pública, que és l'única instància que pot assegurar l'exercici efectiu del dret a la informació, a la cultura i a la formació d'una opinió pública lliure; i *b)* l'existència d'un nombre reduït de canals i la complexitat tècnica d'aquest mitjà demanden que sigui l'Estat qui se'n faci càrrec.

Sentències posteriors de la Cort han ratificat aquest criteri general de suport al monopoli públic tot i que amb matisos que convé remarcar en la mesura que van habilitar futures regulacions més obertes. Així, en la Sentència de la Cort Constitucional de 10 de febrer de 1974, si bé és cert que ratificà el criteri exposat per la dictada el 1960, això no fou obstacle perquè el tribunal decidís posar en qüestió la idea de monopoli i afirmés que aquest no podia ser absolut. Aquesta posició obriria la porta a una bona Sentència, la de 14 d'abril de 1981, que sense allunyar-se encara de la defensa del monopoli introduïa excepcions a aquest mitjançant llei, sempre que aquesta assegurés el pluralisme informatiu i impedís la formació d'oligopolis privats. Era clar, doncs, que la via per a la televisió privada restava oberta, com ho demostraria la construcció de l'imperi informatiu *Berlusconi* anys després.

Durant el període 1980-84 es produeix l'aparició successiva de canals privats de televisió local que posteriorment s'unificarien per assolir una cobertura d'àmbit estatal. Aquesta realitat fàctica seria homologada per una Llei del Parlament de 4 de febrer de 1985, que fou impugnada davant la Cort Constitucional. El Tribunal, sense qüestionar la idea de monopoli públic, reclamà del legislador una nova legislació que abordés la realitat social creada per la proliferació de cadenes de televisió. Aquesta Llei arribaria el 6 d'agost de 1990, amb l'anomenada *Llei Mammi*, que estableix el monopoli per a la difusió i sotmet els canals privats a un règim de concessió administrativa.<sup>84</sup>

Els darrers esforços del govern italià presidit per Silvio Berlusconi —propietari del grup Fininvest— d'establir mecanismes de control —tot sigui dit, una comissió designada pel mateix primer ministre— que permetin separar l'activitat política del cap del Govern del seu imperi comunicacional, posen en relleu les dificultats que el pluralisme informatiu troba a Itàlia. I més encara després de les decisions de l'Executiu de provocar el cessament de l'equip dirigent de la RAI per les crítiques que la cadena pública feia al Govern.<sup>85</sup>

84. Vid. S. Muñoz Machado, *Público y privado en el mercado europeo de la televisión*. Civitas, Madrid, 1993, pàg. 33-36.

85. En fase de redacció d'aquesta ponència s'ha fet pública la decisió de la Cort Constitucional italiana (Vid. EL PAÍS, 8/11/1994, pàg. 2) per la qual es declara inconstitucional l'esmentada *Llei Mammi*.



### 5.2.3. El cas alemany

També aquí ha estat l'evolució jurisprudencial expressada en les sentències del Tribunal Constitucional Federal la que ha permès la coexistència entre un règim de monopoli públic i la gestió privada de cadenes de radiotelevisió.

A allò que fou l'Alemanya occidental, el model de radiotelevisió establert es fonamentà durant trenta anys en una estructura federal de règim de monopoli públic, on la regulació i el control van pertànyer als *Länder*. Aquest règim fou ratificat pel Tribunal Constitucional quan va rebutjar el projecte del govern Adenauer de crear un segon canal de televisió d'àmbit federal. La jurisdicció constitucional va reafirmar que la televisió era competència dels *Länder*. I com a conseqüència d'aquesta polèmica, els ministres presidents d'onze estats de la Federació van decidir, mitjançant Convenció, la creació d'un organisme públic encarregat de difondre un programa de televisió d'àmbit federal (la ZDF).

En allò que aquí interessa retenir, cal remarcar que l'esmentada Sentència del Tribunal de 28 de febrer de 1961 considerà compatible l'article 5.1 de la Llei fonamental de Bonn («Tothom té dret a expressar i difondre lliurement la seva opinió...») amb la noció de monopoli. En aquest sentit, va admetre —obrint la porta a la gestió privada de la televisió— que una societat privada podria participar en la gestió d'una emissora de televisió privada si garantia:

- La participació de totes les tendències, és a dir, el respecte al pluralisme.
- La independència en l'exercici de la funció d'informar.

Aquests dos requisits seran reiterats en el futur per justificar llur compatibilitat. Així ho va fer la Sentència de 27 de juliol de 1971, afegint, a més a més, raons de caràcter tècnic —igual que ho va fer la Cort Constitucional italiana— que per causa de la seva complexitat justificaven la necessitat de mantenir el règim de monopoli.

Una tercera sentència fou la que va resoldre el recurs contra la Llei d'estat del Sarre, que admeria la posada en funcionament d'emissores privades de televisió. La resolució, en coherència amb les anteriors, declarà possible la gestió privada, però el legislador havia de garantir:

- El lliure accés dels corrents d'opinió.
- El manteniment del pluralisme i l'equilibri en el programes, garantint la imparcialitat i la veritat en la informació.

Tanmateix, i malgrat la pacífica compatibilitat jurídica propugnada per la jurisdicció constitucional alemanya, com ha assenyalat Muñoz Machado,<sup>86</sup> els anys vuitan-

---

*mi*, per la qual foren concedits a Berlusconi tres cadenes de televisió d'àmbit estatal, concessió que ratificava una situació d'oligopoli de fet, que s'havia anat configurant durant els anys vuitanta, quan el grup Fininvest havia començat a emetre aprofitant el buit legal existent.

La Sentència s'ha produït com a conseqüència d'una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada per un tribunal administratiu de la regió del Lazzio. D'acord amb el contingut de la informació periodística, «la Sentència estima que la norma de 1990 —la *Llei Mammi*— no respecta l'exigència constitucional d'un pluralisme informatiu i que la formació de posicions dominants en el sector no solament altera la regla de la competència, sinó que pot conduir a una situació d'oligopoli que amenaça per ell mateix el valor fonamental del pluralisme».

Tanmateix, la Sentència no té eficàcia immediata, ja que ha previst un termini que expira l'agost de 1996, quan el Parlament italià aprovi una nova llei sobre la distribució de freqüències televisives.

86. *Vid.* Muñoz Machado, «*Lo público...*», pàg. 31.

ta foren presidits per un estat d'opinió generalitzat contra l'objectivitat de la televisió pública, atesa la influència dels partits polítics sobre els continguts dels programes.

Aquesta situació provocà l'aprovació per part d'alguns *Länder* de lleis que ja reconeixien la gestió privada d'una cadena de televisió; aquest era el cas de la Llei de 22 de maig de 1984 relativa a radiodifusió a la Baixa Saxònia, que també fou objecte de recurs davant el Tribunal Constitucional. Aquest últim, un cop més va admetre la constitucionalitat d'una situació de monopoli públic, compatible amb un sistema dualista de gestió de la televisió que inclogués l'anomenada televisió privada. Els requisits eren, no obstant això, més detallats que els que fins llavors es coneixien:

- La televisió pública ha de cobrir les necessitats generals de la població, la qual cosa significava atribuir-li funcions informatives i culturals en el sentit més ampli.
- La concessió de l'exploració de la televisió privada s'ha de fer per autoritats independents i allunyades del domini dels representants polítics.
- Cal mantenir l'equilibri d'opinions necessari i impedir la presència de posicions dominants.

D'acord amb aquest plantejament, el Tribunal considerà que les cadenes de televisió privada no estaven obligades a satisfer les esmentades necessitats generals que sí que eren imputables a la televisió pública. Semblava, doncs, que aquest criteri atribuïa una preeminència evident a l'ànim de lucre que una cadena privada sempre ha de perseguir. Atès que els programes culturals no generen un nombre d'audiència rendible que pugui atreure un percentatge estimable de publicitat, les cadenes privades restaven excloses d'aquestes obligacions d'ordre general. El Tribunal insistia, per la seva banda, que el valor del pluralisme no havia de quedar lesionat si es mantenia un sistema dual de televisió, atès que la pública podia atendre finalitats culturals i, així, cobrir un espectre de programes que no havien de ser exigits a les privades.

Aquesta última resolució del Tribunal Constitucional reafirmà la incorporació de la televisió privada al món audiovisual alemany. Com a conseqüència d'això, i d'acord amb el sistema dual consagrat per l'alt Tribunal, els ministres presidents dels *Länder* acordaren un tractat de reorganització de la radiotelevisió. Els principis en els quals el nou sistema es fonamentava eren els següents:

- Les televisions privades *també* han de contribuir a la informació i a la cultura.
- Han de respectar les regles bàsiques de la deontologia periodística.
- Han de permetre l'accés dels partits polítics en període d'eleccions.

Sembla evident que el tractat dels ministres-presidents introduïa criteris d'igualació entre els dos sistemes de televisió a fi que la televisió privada no esdevingués una mena d'illa desvinculada dels mandats constitucionals, en pro de la rendibilitat comercial.

Aquesta línia seria confirmada un any després pel Tribunal Constitucional en considerar contrària a l'article 5 de la llei Fonamental de Bonn, una Llei de l'Estat de Baden-Württemberg per la qual s'atribuïa únicament a la radiotelevisió privada el desenvolupament de cadenes d'àmbit local o regional. El Tribunal, amb aquesta resolució de 24 de maig de 1987, trencà amb la temptació, que ell mateix semblava apuntar amb la sentència de 1986, de separar els continguts dels programes segons el tipus

de cadena: informatius-culturals per a les públiques, i d'esbarjo o similars per a les gestionades per a la iniciativa privada.

#### 5.2.4. El cas britànic

Ofereix un model de premsa escrita que presenta un dels índexs de difusió mitjana més alt a tot Europa. La propietat de la premsa britànica sempre ha estat en mans dels grans consorcis d'edició, sovint lligats als grans grups de premsa nord-americana i canadenca, i el seu nivell de concentració ha estat molt alt,<sup>87</sup> malgrat els intents de diversificació amb l'aparició de nous diaris (per exemple, *Today* el 1986). El gran repte del cas britànic és, com en altres àmbits, la seva adaptació a la normativa de la Comunitat Europea, atesa la manca d'una legislació pròpia que pugui combatre amb eficàcia els monopolis informatius.

#### 5.2.5. El cas espanyol<sup>88</sup>

La Constitució reconeix la llibertat d'empresa en el marc d'una economia de mercat (art. 38). Tot i que explícitament no ho afirma, el principi de lliure competència forma part del contingut essencial d'aquesta llibertat i així ho recorda el Tribunal Constitucional,<sup>89</sup> quan considera que l'aspecte normatiu de la defensa de la competència comprèn:

*«...toda la legislación ordenada a la defensa de la libertad de competencia mediante la prevención, y en su caso, la represión de las situaciones que constituyan obstáculos creados por decisiones empresariales para el desarrollo de la competencia en el mercado, siendo su objetivo la defensa de los empresarios contra prácticas, acuerdos, conductas o actuaciones atentatorias de la libertad de competencia».*

Les clàusules econòmiques previstes a la CE han estat dissenyades pel legislador constituent que ha assumit la complementarietat necessària del principi d'economia de mercat amb la declaració d'un sector de l'economia com a reservat al sector públic (128.2 CE). Aquesta previsió constitucional ha permès posteriorment que el legislador ordinari hagi pogut qualificar com a *serveis públics essencials* l'exercici dels drets reconeguts a l'article 20 de la CE mitjançant el suport material que ofereixen les cadenes de ràdio i televisió, la qual cosa ha modificat notablement el règim de lliure competència que com a criteri general estableix el text constitucional. És a dir, ha fet possible, per exemple, el règim de monopoli públic de la televisió fins a 1988, any en què fou aprovat el règim legal de la televisió sotmesa a concessió per a la gestió privada del servei.

Abans d'abordar els límits que la normativa específica *antitrust* estableix respecte de l'exercici del dret a la informació i a la llibertat d'expressió en els diferents mitjans de comunicació, cal subratllar que la legislació general dirigida a garantir la llibertat

87. Es tracta dels grups Maxwell —que fou molt important als anys vuitanta a la premsa escrita— i Murdoch —a l'audiovisual—.

88. Per a una bona anàlisi del marc jurídic espanyol, vegeu: Antoni Vallés Copeiro del Villar, «Legislació espanyola sobre concentració dels mitjans de comunicació social», *Actes del II Congrés de Mitjans de Comunicació*. Quaderns 3 i 4, Eliseu Climent, editor. València, 1994.

89. STC 71/1982 de 20 de novembre i 88/1986 d'1 de juliol FJ 4).

d'empresa i la lliure competència<sup>90</sup> està pensada més per sancionar les pràctiques contràries a la competència que per restringir la concentració empresarial.<sup>91</sup> En qualsevol cas, a l'hora d'analitzar les limitacions que l'ordenament estableix a la concentració de mitjans de comunicació a fi de protegir el pluralisme informatiu, el règim jurídic vigent presenta notables diferències entre aquells, més tradicionals, que formen part de la premsa escrita i el sector de tractament jurídic més complex com és tot aquell que regula els mitjans audiovisuals. Pel que fa als primers, no hi ha mesures restrictives per a la creació de noves empreses informatives que puguin posar en perill la llibertat de concurrència i el pluralisme; ni tampoc cap normativa que, si més no, pretengui garantir la transparència sobre la identitat de la propietat mercantil dels mitjans de comunicació escrits.

L'Estatut de la ràdio i la televisió regulat a la Llei 4/1980, de 10 de gener, d'acord amb les previsions constitucionals abans esmentades, considera els dos mitjans com a «serveis públics essencials»; els arguments que s'han utilitzat per a l'exposició de motius d'aquesta Llei han estat els tradicionals per justificar l'adscripció al servei públic: les limitacions de l'espectre radioelèctric, la utilització del domini públic per a l'exercici de la seva activitat i la necessitat d'aplicar els convenis internacionals sobre la matèria.<sup>92</sup> Aquest arguments han permès que una Llei general de caràcter bàsic per a tot l'Estat, la Llei 31/1987, de 18 de desembre, d'Ordenació de les Telecomunicacions, pugui establir un règim jurídic dels mitjans audiovisuals que, des de la lògica del «servei essencial», reconegui també restriccions a l'objecte de barrar el pas a situacions de monopoli privat.<sup>93</sup>

Amb aquesta finalitat i amb l'excepció assenyalada, es pot mantenir que les restriccions a la concentració empresarial als mitjans radiofònics no suposen un entrebanc per assegurar el pluralisme informatiu (RD. 2648 (1978)). Entre d'altres, els trets característics del règim jurídic d'aquestes limitacions és el següent:

- El titular ha de tenir la nacionalitat espanyola, llevat dels membres dels estats membres de la Comunitat Europea.
- La participació estrangera, amb l'excepció esmentada, no podrà ultrapassar, directament o indirecta, el 25 % del capital.
- Les participacions en el capital, quan el titular sigui una persona jurídica, caldrà que siguin nominatives.
- Una persona física o jurídica no podrà participar de forma majoritària en més d'una societat concessionària que exploti serveis de radiodifusió sonora que coincideixin substancialment en el seu àmbit d'abast.
- La transferència de la concessió està sotmesa a autorització administrativa.

El règim jurídic de la televisió ha mantingut la situació de monopoli estatal —en el sentit d'adscripció exclusiva a l'Administració central— fins a l'aprovació de la Llei 46/1983, de 26 de desembre, reguladora del tercer canal, que va preveure l'explotació del servei de televisió per a les comunitats autònomes en règim de concessió. L'entrada

90. *Vid.* Llei 16/1989, de 17 de juliol, de defensa de la competència.

91. *Vid.* Vallés Copeiro del Villar, *op. cit.*, pàg. 70.

92. *Vid.* Vallés Copeiro del Villar, *op. cit.*, pàg. 73.

93. Tanmateix, cal dir que aquesta norma no és especialment precisa per limitar el processos de concentració que sota el model dels mitjans de comunicació han proliferat darrerament.

del sector privat es regula amb l'aprovació de la Llei 10/1988, de 3 de maig, de televisió privada, que autoritzà el Govern central a atribuir un màxim de tres concessions del servei públic, amb una sèrie de limitacions concebudes per controlar el seu règim de propietat i, així mateix, per evitar els processos monopolístics:

- No es pot ser titular de més d'una concessió ni participar ni controlar efectivament més d'una societat concessionària.
- L'obtenció d'una concessió obliga a la seva gestió directa per part de l'entitat concessionària. La titularitat és intransferible.
- Les societats concessionàries han de revestir necessàriament la forma de societats anònimes, llurs accions han de ser nominatives i hauran de tenir com a únic objecte social l'explotació del servei de la televisió.
- Cap persona física o jurídica no podrà ser titular, directament o indirecta, de més del 25 % del capital d'una societat concessionària.
- Les accions en mans d'estrangers, llevat dels que formin part dels estats de la Comunitat Europea, no podran excedir del 25 % del capital social.
- Tots els actes o negocis jurídics que suposin transmissió, disposició o gravamen d'accions així com l'emissió d'obligacions o títols similars, requereixen autorització administrativa.

#### 5.2.6. El repte europeu

La Comunitat Econòmica Europea, tributària del Tractat de Roma, es fonamentava en la llibertat de circulació de persones i mercaderies. Aquest principi general va inspirar la primera sentència del Tribunal de Justícia de la Comunitat en un cas en què es qüestionava el que ha estat una realitat comuna a l'Europa que va veure néixer la televisió: el monopoli públic d'emissió d'imatges per televisió.

La Sentència del cas Sacchi (de 30/4/1974) va introduir criteris tendents a fer compatible el monopoli amb l'existència d'una televisió gestionada per mans privades que, com hem vist en el cas alemany, començava llavors a desenvolupar-se malgrat els entrebancs d'un marc legal no favorable. Els fonaments d'aquesta Sentència foren els següents:

- És lícit que cada Estat decideixi el que consideri més adient sobre el manteniment o no dels monopolis públics de difusió d'imatges per televisió. Aquesta idea de monopoli —el monopoli de serveis— no és incompatible amb el Tractat. Ara bé, els monopolis comercials s'han d'adaptar a les noves previsions.
- Amb l'existència de situacions de monopoli de serveis, també són aplicables al sector de la comunicació les llibertats comunitàries fonamentals. En aquest sentit, resten suprimits els obstacles tècnics que siguin oposats a la plena difusió d'algunes fórmules de televisió, com són les emissions per satèl·lit, o l'aplicació de noves tecnologies.
- Pel que fa a la lliure circulació de persones, l'aplicació del Tractat ha de permetre el lliure intercanvi de periodistes i d'altres persones vinculades a l'àmbit de la comunicació.
- El grups privats desenvolupen una televisió de caràcter comercial on l'ànim de lucre és primordial. En conseqüència, estan fora de lloc les velles concepcions sobre la funció cultural i informativa de la televisió. El dirigisme cultural quedava fora de l'espectre d'actuacions de les cadenes privades.

### 5.3. Consideracions finals sobre la concentració de mitjans de comunicació

a) Alguns sectors importants de l'àmbit empresarial i també de la doctrina jurídica tendeixen a identificar la llibertat de comunicació amb la llibertat d'empresa quan es tracta de dos drets complementaris però d'abast diferent.

La llibertat de comunicació està integrada per la llibertat d'expressió i el dret a comunicar i rebre informació d'una banda, i la llibertat d'empresa, d'una altra. No obstant això, els dos primers vénen definits per finalitats més àmplies, ja que constitueixen un element estructural de l'Estat democràtic. Llurs límits no superen el que assenyalava la Constitució: el respecte als altres drets (i, òbviament, aquí s'inclou la llibertat d'empresa) i el dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge. Per contra, en el cas de la llibertat d'empresa, que no és un dret fonamental, la disponibilitat del legislador és superior i li permet establir previsions normatives que puguin limitar el seu exercici. La introducció de mesures correctives a la concentració de mitjans de comunicació n'és un exemple.

b) El monopoli públic de televisió no assegura el pluralisme informatiu. Malgrat els mandats constitucionals que obliguen a respectar-lo i el control parlamentari previst, les majories polítiques condicionen i mediatitzen el seu exercici.

c) La llibertat de creació de mitjans de comunicació no és una garantia plena perquè la informació plural sigui establerta. La llibertat de creació no pot amagar que les fonts informatives estan sotmeses al filtre poderós de les agències de notícies que disminueixen notablement la diversitat.

d) En aquest sentit, i lligat amb la tesi exposada en aquest darrer punt, cal subratllar que la diversitat de mitjans no sempre és sinònim de pluralisme. Filtres com els que deriven de la influència i el control dels gran centres de distribució de notícies accentuen més la uniformitat d'idees i models socials.

e) La publicitat està jugant un paper determinat per mediatitzar els continguts de la comunicació. La mercantilització d'aquesta en funció de criteris hegemònics de rendibilitat i de complaença amb un públic fàcil afavoreix models estandarditzats de programes.

f) El mercat de la comunicació s'ha revaloritzat amb els processos de privatització i la consolidació a Europa d'un sistema doble de televisió (pública i privada). S'ha produït una diversificació important de les estructures econòmiques, on la transparència sobre la veritable identitat dels titulars dels mitjans no sempre és fàcil de determinar.

g) La inexistència a Europa —llevat del poc eficaç cas francès— de lleis antitrusts específiques per a la comunicació no pot impedir la utilització de les lleis generals amb la mateixa finalitat. Més concretament; entenc que poden resultar funcionals les referències que la Directriu de la CE de 1989 sobre la «Televisió sense fronteres» fa als preceptes del Tractat de Roma (art. 85 i 86) per evitar les barreres a la lliure competència i el mal ús de les forces del mercat dins la Comunitat Europea.