

TESIS DOCTORAL

2019

**OPINIÓN PÚBLICA LIBRE, OPINIÓN PUBLICADA.
LA LIBERTAD DE COMUNICACIÓN PÚBLICA Y LOS
MEDIOS DE COMUNICACIÓN.**

JESÚS SÁNCHEZ LORENZO

PROGRAMA DE DOCTORADO EN UNIÓN EUROPEA

D. CARLOS VIDAL PRADO

Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional
de Educación a Distancia

A Zenón J., por todo, para ti, sin más.

AGRADECIMIENTOS

A Carlos Vidal Prado, mi director, por su esfuerzo para que este trabajo se haga realidad y salga adelante en los tiempos difíciles y con las dificultades que me ha tocado lidiar. Por su compromiso conmigo desde que nos conocemos cuando comencé la licenciatura.

A Antonio Torres del Moral, por su visión del Derecho Constitucional que me indicó el camino a seguir.

A Francisco Javier García Castilla, magnífico Vicedecano adjunto, que siempre me ha apoyado para no cejar en la tarea de investigar y seguir dando pasitos.

A la UNED, por la oportunidad que me está ofreciendo a seguir adelante en el mundo del conocimiento y la ciencia sin poner barreras.

A la APM y su presidenta, doña Carmen del Riego, a don Agustín Yanel, secretario general de la FeSP y el SPM, que de manera desinteresada aceptaron colaborar conmigo.

Índice

Prólogo	13
Introducción	21

Capítulo 1

LA AXIOLOGÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, LOS VALORES INNATOS DE LA PERSONA Y LA POSICIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO

1 ____ Proceso evolutivo de los derechos fundamentales y de la necesidad del Estado para garantizarlos.....	27
1.1 ____ El Estado: poder inherente al ser humano, garantizador de la ley, de los derechos individuales y del orden social	28
a) ____ La naturalidad suareciana del Derecho y el Estado....	28
b) ____ El sistema jurídico-contractual absolutista de Hobbes.....	33
c) ____ Estado y derecho en Kant.....	37
1.2 ____ Una explicación sobre los derechos fundamentales	40
2 ____ Libertad y dignidad de la persona y pluralismo social.....	44
2.1 ____ La moral como fuente del derecho.....	48
3 ____ El lugar del Estado y del individuo en la globalización	51
3.1 ____ El fenómeno de la globalización	52
3.2 ____ Los efectos de la globalización en el individuo y en el Estado	54

Índice

Capítulo 2

LA LIBERTAD DE COMUNICACIÓN PÚBLICA: UN PASO MÁS ALLÁ DE LA LIBRE EXPRESIÓN EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO

1	_____ Aproximación de la libertad de expresión en el Estado democrático	57
2	_____ La interpretación constitucional de la libertad de expresión bajo el enfoque de las constituciones históricas españolas.....	62
3	_____ Breve apunte sobre la libertad de expresión en nuestro entorno democrático	62
4	_____ La dualidad de la libertad de expresión en la Constitución de 1978	63
4.1	___ Definiciones de opinión y hechos.....	66
4.2	___ El derecho a la libre expresión.....	66
4.3	___ El derecho a la información.....	67
4.3.1	__ El requisito de veracidad.....	69
4.4	___ El medio de difusión como punto en común de los derechos autónomos a la libre expresión y a la libre información.....	71
4.5	___ El alcance de la dualidad del artículo 20.1 de la Constitución en las consecuencias jurídicas de su ejercicio.....	72
5	_____ La existencia de confusión jurídica entre la libertad de expresión y derecho a la información en su configuración como derechos autónomos.....	74
6	_____ Protección jurídica preferente de la libertad de expresión y del derecho a la información ante otros derechos y libertades	76
7	_____ Un paso más allá de la libre expresión: La libertad de comunicación pública. Configuración y límites.....	78
7.1	___ Configuración del concepto «Libertad de comunicación pública».....	78

7.2	Los límites constitucionales de la libertad de comunicación pública.....	83
-----	--	----

Capítulo 3

LA OPINIÓN PÚBLICA LIBRE. DE OPINIÓN PRIVADA A INSTITUCIÓN POLÍTICA FUNDAMENTAL Y VICEVERSA

1	La exteriorización de la opinión privada	87
2	La verdad de la opinión.....	89
3	El <i>Mercado de las Ideas</i>	93
4	El necesario requisito de la pluralidad.....	97
5	Dificultad de ceñir y definir el concepto de opinión pública.....	101
5.1	Definición de opinión pública en base a su función ..	107
6	Opinión pública y democracia	113
6.1	La opinión pública en regímenes autoritarios.....	119
6.2	Instrumentalidad de la opinión pública en los sistemas democráticos.....	121
6.3	Creación y formación de la opinión pública a través de las leyes	130
7	Formación de la opinión pública	132
7.1	Procesos de la formación de opinión pública.....	136
7.2	Referencia a la teoría de la espiral de silencio de Noelle-Neumann como forma de formación de la opinión pública	138
8	De la creación jurisprudencial del concepto de opinión pública por el Tribunal Constitucional.....	141

Capítulo 4

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO

1	Los medios de comunicación y la libertad de comunicación pública.....	149
---	---	-----

Índice

1.1	___ Breve referencia histórica de los medios de comunicación	149
1.2	___ La libertad de comunicación pública y los medios de comunicación social.....	157
2	___ El papel de los medios de comunicación en el Estado democrático	167
3	___ Construcción de ciudadanía.....	171
4	___ Función de los medios en la sociedad democrática	178
a)	___ Mecanismo de control político: «cuarto poder».....	179
b)	___ Proveer información	182
c)	___ Fomentar la formación de la opinión pública.....	184
4.1	___ La <i>original</i> función de ser fuente informativa. El prototipo «madridvo.madrid.es».....	186
5	___ Estructura de los medios de comunicación: publicidad.....	193
6	___ Exceso de información, censura en democracia.....	196

Capítulo 5

EL PODER DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL EN LA FORMACIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA

1	___ Las noticias y los medios de comunicación de masas	201
2	___ Etapas de formación de la opinión pública a través de las etapas de elaboración de la opinión publicada por los medios de comunicación de masas	208
2.1	___ <i>Agenda-setting theory</i>	212
a)	___ Un segundo escalón en el establecimiento de la agenda: el destaque.....	217
2.2	___ La teoría del encuadre (<i>Framing theory</i>).....	221
2.3	___ Autorregulación.....	230

2.3.1__ La deontología periodística como cauce de autorregulación	234
2.3.2__ Mecanismos de control en la autorregulación.....	240
2.3.3__ Claves de la autorregulación.....	246
2.3.4__ El arquetipo de la autorregulación	247
3_____ La mercantilización de la información	249
4_____ Paradigmas de influencia.....	253
4.1 ___ Prensa, radio y televisión	256
4.2 ___ Internet.....	259

Capítulo 6

LA OPINIÓN PÚBLICA PUBLICADA

1_____ Aspectos diferenciadores (o no) de opinión pública y de opinión publicada	261
2_____ La opinión publicada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	266
3_____ Comentario de la Sentencia 4/1996, de 16 de enero, del Tribunal Constitucional, en referencia a la opinión publicada	268
3.1 ___ Cuestión a dirimir y justificación de las partes	269
3.2 ___ Posicionamiento del Tribunal Constitucional en la resolución del conflicto jurídico	272
3.3 ___ Información falsa e información errónea	274

Consideraciones finales	279
--------------------------------------	------------

Anexos.....	309
--------------------	------------

Bibliografía	357
---------------------------	------------

Audiografía.....	381
-------------------------	------------

Sitios Web de interés	383
------------------------------------	------------

Prólogo

La presente tesis pretende responder al guante lanzado en su día por el presidente del Tribunal examinador de mi Trabajo Fin de Máster, que se titulaba «El papel de los informadores en la formación de la opinión pública».

Desde que comencé mis estudios de Licenciatura tuve claro que tenía que dirigirme hacia el Derecho Constitucional. Y éste es el camino que he continuado hasta la fecha. Además tuve la suerte desde el principio de contar con las tutorías en mi Centro Asociado del profesor Carlos Vidal, ahora mi director, para mí una eminencia en este campo del Derecho. Terminada la Licenciatura con la especialidad de Derecho Constitucional mi siguiente paso fue el Máster de formación en Derechos Fundamentales en la especialidad de Libertades Informativas. No fueron decisiones nada difíciles de tomar, pero no por ello es fácil de explicar. Y eso mismo sucedió a la hora de elegir una línea de investigación para la conclusión del doctorado.

Fue el 4 de octubre de 2.012 cuando el Catedrático Antonio Torres del Moral hizo la observación de una posible tesis sobre la opinión pública y la opinión publicada. Una observación de tan eminente autoridad en el Derecho Constitucional no podía caer en saco roto y la hice mía. Pero el camino no ha sido un camino fácil. La opinión pública es una materia que ya ha tenido un recorrido en el campo de la investigación, si bien no tanto en el ámbito jurídico como en otros.

Nunca olvidaré las palabras que en su día me ofreció el

profesor Carlos Vidal cuando preparaba el mencionado Trabajo Fin de Máster: «cuidado con la Ciencia Política, la línea que la separa del Derecho Constitucional es muy delgada y nosotros debemos ceñirnos a éste.»

En el transcurso de la investigación me he dado cuenta que la opinión pública, en cuanto Derecho, comparte frontera con no sólo la Ciencia Política sino también con la Sociología, donde la opinión pública es un trabajo de campo y tiene un lugar muy importante, y con la Comunicación, frontera ésta muy delgada por los medios y formas de comunicar la opinión que hacen de ella publicada y pública.

Por consiguiente, no obviando la Ciencia Política, la Sociología y la Comunicación pues están ahí, debía centrarme en el mundo jurídico ya que se trata de una tesis en Derecho. Nada más comenzar a leer el material del que disponía me encontré con que el profesor Torres del Moral no concibe la opinión pública como figura jurídica más que como un recurso para justificar, jurisprudencialmente, el ejercicio de las libertades de expresión y de prensa. ¿Cómo iba entonces yo a justificar una tesis sobre la opinión pública? Visto que en el fondo lo que se trataba eran dichas libertades, de las que deviene el programa de doctorado, me propuse profundizar en ellas de tal forma que me indicaran el camino a seguir para alcanzar la perseguida opinión pública. Pero el guante que recogí en su día, además, incorporaba el concepto de opinión publicada. Ésta, al igual que la opinión pública, al no ser una figura jurídica, ha tenido que ir delimitándose conforme al ejercicio de las libertades mencionadas. Son, por consiguiente, una serie de características jurídicas imbricadas con las libertades de expresión y de prensa las que definen tales conceptos de opinión.

Ahora entiendo que no podía ser de otra forma. Si no

existen definiciones jurídicas para dos conceptos no jurídicos pero juridificados jurisprudencialmente para la justificación jurídica del derecho fundamental a la libre expresión e información, tenía que procurar en los derechos involucrados su relación para con ello delimitar jurídicamente tales conceptos de opinión, la pública y la publicada.

Para la elaboración de esta tesis, teniendo en cuenta la influencia de los medios de comunicación sobre la opinión pública mediante la opinión publicada, se ha trabajado con todos ellos, los clásicos, prensa, radio y televisión, y la novedad que ofrece internet. Se ha recopilado información tanto de prensa escrita, de programas de radio, acontecimientos televisivos (audiovisuales en general) y multitud de conocimiento disponible abiertamente en distintas plataformas digitales a través de la red.

Con todo ello, con la heterogeneidad de la cultura actual globalizada se pretende de alguna manera poner en relieve la diversidad existente y trasladarla al campo de la investigación, porque no. Fermín Bouza aclamaba en el Congreso de Sociología celebrado en La Coruña en septiembre de 1998 (discurso recogido en el número 34 de *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* dedicado a opinión pública y democracia) que un congreso era «un buen sitio para hablar sin grandes reservas sobre los problemas reales de la ciencia que uno practica y de la sociedad en que uno vive» pudiendo y debiendo «hablar ante compañeros sin el remilgo de los artículos académicos en los que la corbata apretada, los zapatos lustrosos y el traje para la ocasión, nos tienen tan incómodos que apenas balbuceamos alguna retahíla de palabras serias y algo pesadas, cuando no inútiles de tanto envaramiento» y que prefería salir de la ortodoxia que no le parecía ciencia sino «burocracia intelectual, si es que puede

adjetivarse tan generosamente», y situarse cómodamente en «algo más fluido que me permita maldecir en lo que quiero maldecir y decir lo que quiero decir sin otro afán que generar reflexiones y propiciar debates, algo que no abunda y que debería abundar».

En este sentido, desearía que esa libertad fluyera no solo en los congresos sino en todas las ágoras para multiplicar conocimientos, influencias y opiniones lo que no traerá ningún tipo de anarquía por discurrir por la heterodoxia, antes al contrario, traerá progreso democrático y, de su mano, desarrollo humano intrínseco.

El autor.

OPINIÓN PÚBLICA LIBRE, OPINIÓN PUBLICADA.
LA LIBERTAD DE COMUNICACIÓN PÚBLICA Y
LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

THE WORLD IS RULED & GOVERNED by OPINION.



« ¿Qué significa ese camaleón que tenéis en la mano, que puede adoptar todos los colores excepto el blanco?», pregunta el joven noble a la opinión pública, que se encuentra en la copa del árbol.

«La OPINIÓN puede así en todas las maneras que escucha transformarse, excepto en la VERDAD, la correcta.»

« ¿Y por qué salen esos vástagos de las raíces del árbol de las OPINIONES, tan abundantes?», pregunta el joven noble.

«Porque una opinión puede discurrir así y multiplicarse hasta lo infinito», le dicen.

«Y, señora, ¿qué fruto es ése que cae del árbol con cada vientecillo? Parecen libros y periódicos. ¿Y estáis ciega, tenéis los ojos cubiertos?»

«El mundo está regido y gobernado por la opinión» (1641). Viñeta inglesa. Catálogo de grabados satíricos del Museo Británico. En NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*. Traducción de Javier Ruíz Calderón. (PDF); pp. 170-171.

INTRODUCCIÓN

Avanzamos en este tercer milenio bajo el influjo de la globalización, de la masificación social, y con una inversión del sistema de valores, cuando no con su pérdida, como consecuencia de variables factores, uno, sin duda, la comunicación. En este contexto y bajo estos parámetros se estructura la presente tesis.

En relación al Derecho y su efectividad jurídica se hace un análisis prospectivo con el énfasis histórico justo y sin perder de vista el uso alternativo del Derecho, de naturaleza reflexiva, con el que el ajuste entre norma y hecho se concreta el proceso de ordenación y regulación jurídico-normativa de la vida social.

Se cuida con rigor la conexión temática entre los valores inherentes del ser humano, individuales y colectivos, la sociedad globalizada, la libertad de comunicación pública, los medios de comunicación social y su relación con el Derecho en el Estado democrático.

Requiere de un *ir y venir* entre lo particular y lo universal, lo individual y lo social, para comprender la relación existente entre la opinión pública y la opinión publicada propiciada gracias a las libertades informativas y al desarrollo mediático en un mundo ya globalizado que ha desestructurado el derecho interno.

Así, seis capítulos orientan el camino de esta investigación.

En primer lugar, se enfoca la densidad axiológica de los derechos fundamentales del hombre, los valores innatos de la persona, como la dignidad y la libertad, y la posición del Estado bajo la luz de la globalización.

Partimos de la deliberación de Suárez, Hobbes y Kant en torno a los derechos naturales subjetivos, fundamentalizados con el transcurrir del tiempo, que, en cuanto propios del ser humano, el Estado es quien debe protegerlos. En ese transcurrir del tiempo nos dirigimos al momento actual en el que el proceso globalizador (que no ha de terminar y que comenzó, se puede decir, desde el mismo momento en que el hombre fue consciente de ser hombre) está alterando, una vez más, el sentido axiológico real de los derechos fundamentales del hombre.

En el segundo capítulo, avanzando desde la concepción kantiana, consolidada con las revoluciones liberales engendradoras de la libertad y del actual Estado democrático, nos adentramos en el mundo de la libertad fundamental a la libre expresión, surgido tras la necesidad de asegurar y facilitar la inherente libertad religiosa, y que en nuestros días se configura como «libertad de libertades» protegida por el Estado democrático, del que se nutre, y viceversa, y a la que denominamos «libertad de comunicación pública».

Nuestro Tribunal Constitucional ha considerado que la libertad de expresión y la libertad de prensa son dos libertades autónomas, que van de la mano, eso sí. Si bien no ha sido así en nuestra historia constitucional ni es actualmente en la mayoría de los países democráticos de nuestro entorno, nuestro ordenamiento (nuestra doctrina más bien) las ha cualificado de diferente modo, pero esto no obsta para que exista confusión jurídica a la hora de su configuración y

protección y defensa.

El capítulo 3 se centra en la opinión pública libre, figura jurídica creada por el Alto Tribunal ya que no se encuentra recogido jurídicamente de un modo expreso en el texto constitucional, como sucede en otros países, figura, por otra parte, nada fácil de definir y delimitar.

Partimos de la necesidad de una muy amplia libertad de comunicación sin la cual no se puede concebir que el público obtenga todo lo necesario para conformarse una opinión. Ésta tiene su repercusión en el Estado y su sistema de derechos. Con ello se detenta y sustenta la tesis doctrinal según la cual la libertad de comunicación es conformadora de la opinión pública y ésta, a su vez, alimenta al Estado democrático del que parte la primera.

Se valora en este capítulo la necesidad de someter la libertad comunicativa al *mercado de las ideas* o, por contrario, se somete al poder bajo el paraguas del derecho positivo.

Se determinan los valores definitorios de la opinión pública libre, tales como el pluralismo, la búsqueda de la verdad, la justicia, su relación con la democracia y los regímenes autoritarios, describiendo su instrumentalización, tanto por aquélla como por éstos, y cómo se forma.

El cuarto capítulo se adentra en el mundo de los medios de comunicación y su posición en el Estado democrático dada la necesidad de llevar a efecto la libertad de expresión por cualquier medio que se garantiza constitucionalmente como derecho innato al ser humano en el marco de un desarrollo personal digno. Tras una breve reseña histórica de la evolución de los medios, se detalla la relación existente entre la libertad de comunicación pública y la necesidad de los medios para su efectividad, y de éstos con la democracia. En este contexto se

considera la construcción de la ciudadanía como un resultado-producto de los propios medios. Se distingue éste de las funciones que están llamados a desarrollar los medios en el contexto de un Estado democrático. No podía ser de otro modo, considerando de un lado la libertad de los individuos para formar su opinión y de otro la de los medios, se trae la histórica y constante polémica en torno a la publicidad de los medios. Con el trascurso del tiempo, gracias a los avances tecnológicos, la información necesaria para conformar opiniones no es limitada e inaccesible (o sí, considera una parte doctrinal, pues el rápido desarrollo de la tecnología comunicativa no se hace acorde al desarrollo social y económico), lo que hace preguntar, cada vez más, a la doctrina de la comunicación si un exceso de información no es, de alguna manera, un tipo encubierto de censura en un sistema, el democrático, que, a priori y formalmente, reprueba. Ello da pie a ahondar en el poder de los medios de comunicación, que se trata en el capítulo quinto.

Nadie duda del papel que juegan los medios actuales en los estados democráticos actuales y la repercusión que esto conlleva en la formación de la opinión pública, no siendo ya únicamente reflejo de ésta sino, cada vez más, conformadora de ella. Es por ello por lo que se debe delinear cómo la formación de la opinión pública va de la mano del proceso de elaboración de la opinión publicada por los medios de comunicación de masas. Éstos son los encargados de establecer la agenda de temas a tratar, destacando unos sobre otros, y con los que el público formarse una opinión, en el sentido, además, que es enfocado por aquéllos desde los despachos de instancias superiores, valedores de diversos intereses (económicos y políticos, principalmente).

En relación con las instancias superiores de los medios

de comunicación, se trata el tema de la autorregulación. Si hay un asunto peliagudo en cuanto a la autorregulación, ese es el referido a los mecanismos de control para que se lleve a buen puerto una reglamentación propia.

En el último capítulo se concretizan aspectos de la opinión pública y de la opinión publicada que pueden ser diferenciadores o no a la hora de entenderlas posiblemente como sinónimos. Se profundiza en la única Sentencia en la que el Tribunal Constitucional español trata la opinión publicada, si bien, ciertamente, no es sino un miembro de éste el que la trata con la finalidad de separar la opinión publicada de la opinión pública.

Por lo tanto, bajo la óptica de la «nueva comunicación» del siglo XXI, con este trabajo se pone en el punto de mira romper pragmatismos, quebrar amarras ideológicas, rebasar las fronteras del conformismo social e intelectual y avanzar en el mundo jurídico bajo paradigmas capaces de identificar y comprender la heterogeneidad de las ideas.

El derecho ha de considerarse como una ciencia que provoca reflexión y que ha de orientar al mundo civilizado y no sólo acompañarlo dependiendo de la dinámica de la sociedad. De esta forma, la opinión pública y la opinión publicada, bajo el enfoque de la libertad de comunicación pública y de los medios de comunicación social, es una tesis sobre la que pensar, preguntar, debatir y rebatir.

CAPÍTULO 1

LA AXIOLOGÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, LOS VALORES INNATOS DE LA PERSONA Y LA POSICIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO

1 Proceso evolutivo de los derechos fundamentales y de la necesidad del Estado para garantizarlos

«La historia de los derechos y libertades es la historia del establecimiento de límites frente al poder del Estado y a los poderes públicos en su actuación *vis-à-vis* los particulares. Las libertades individuales fueron concebidas sobre todo como espacios, reservados a los ciudadanos para su desenvolvimiento, que deberían protegerse frente a las posibles injerencias e intromisiones del poder político.»

Santiago Sánchez González¹

Nos puede parecer que los actuales derechos fundamentales y libertades públicas son de reciente creación, pero nada más lejos de la realidad. La falta de fe en los derechos, en cuanto a su real ejercicio y efectividad, que actualmente puede apreciarse en la sociedad occidental desarrollada no se puede justificar por dicha razón. Es más,

¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (Coordinador), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 34.

gracias a ellos –y su longevidad, que realmente no se puede concretar, aunque no faltan tesis y doctrinas al respecto, siendo lo más acertado desde mi punto de vista hablar de un proceso evolutivo de derechos– ahora podemos afirmarlos como insuficientes, incluso podemos hoy en día criticarlos, aunque en su contemporaneidad pudieran haber sido, sin duda, un gran paso.²

Analizando la censura o inalcanzabilidad de los ciudadanos medievales, y aun modernos, a la información, lo cierto es que, en y desde su ámbito temporal oportuno, se puede llegar a afirmar que existía un tipo parecido a lo que hoy conocemos por libertad de expresión frente a la autoridad, como se observa, por ejemplo, en el pensamiento suareciano, criticando y denunciando su abuso e incluso instigando a la desobediencia civil. Desde nuestra perspectiva democrática liberal podemos criticar la censura pero gracias a ella, en el transcurrir de la historia, se ha ido conformando la libertad.

1.1 El Estado: poder inherente al ser humano, garantizador de la ley, de los derechos individuales y del orden social

a) La naturalidad suareciana del Derecho y el Estado

Destacada en varias partes de *De Legibus*, Suárez

² Significativas son las palabras de Alfonso Ruiz Miguel cuando expresa, no sin pesar, que «los derechos fundamentales son, de un lado, previos al juego democrático y están excluidos de él». RUIZ MIGUEL, A., “Derechos liberales y derechos sociales”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16, vol. II, 1994, p. 657.

señala la necesidad de la autoridad. El fundamento de la existencia de aquella se encuentra en la condición de «animal social» del hombre, a cuyo respecto afirma:

A la multitud humana, pues, hay que considerarla bajo otro aspecto, en cuanto que, por un deseo especial o consentimiento general, se reúnen en un cuerpo político con un vínculo de sociedad y para ayudarse mutuamente en orden a un fin político.³

Sostiene que el fundamento por el que se forma una comunidad encuentra su raíz en un «deseo natural», es decir, esta tendencia a la unión entre los hombres, por medio de la cual se prestan ayuda, constituye algo natural y común entre todos los hombres y que puede verificarse por la misma experiencia que muestra la tendencia natural del hombre uniéndose a otros. Es por ello que para que dicha comunidad formada naturalmente alcance su fin deviene la «necesidad de una cabeza». Continúa:

En una comunidad así, como tal, por la misma naturaleza de la cosa se da este poder, de tal manera que no está en manos de los hombres reunirse de esa forma e impedir este poder.⁴

Tales ideas se ven reforzadas cuando dice que no quedar sujeto al poder y unirse en sociedad es una actitud contradictoria que no lleva al hombre a ninguna parte dado que no puede concebirse un cuerpo político sin gobierno que represente a los hombres en un mismo régimen ni ordenamiento que dirija a la comunidad, a la sociedad, hacia el bien

³ SUÁREZ, F., *De Legibus*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, colección Clásicos del Instituto de Estudios Políticos, III, II, 4.

⁴ SUÁREZ, F., *De Legibus*, ob. cit., III, II, 4.

común. Concluye que es natural el poder común en una comunidad humana, de tal forma que si no recae ese poder en una persona determinada, sea en toda la comunidad donde resida.⁵

De esta residencia en la comunidad se deduce lo que Muralt denomina *la democracia original* («unidad orgánica del cuerpo social») como una institución cuasinatural, afirmando pues la primacía de la soberanía popular sobre la soberanía del príncipe ya que «en razón de la creación de la naturaleza humana por Dios», los hombres, comunitariamente y por sí mismos, ostentan el poder político derivado del derecho natural⁶:

La soberanía del príncipe, quienquiera que sea, se funda necesariamente sobre la única soberanía natural que existe, la del pueblo mismo, y se constituye por derecho positivo humano mediante el contrato político.⁷

Sin embargo, destacar que la autoridad, en primer lugar,

⁵ SUÁREZ, F., *De Legibus*, ob. cit., III, II, 4: «Por consiguiente, si nos imaginamos que los hombres quisieran ambas cosas, a saber, reunirse en esa forma pero con la condición de no quedar sujetos a este poder, esa actitud sería contradictoria y no conseguirían nada; porque sin gobierno político o un ordenamiento hacia él no puede concebirse un cuerpo político: lo primero, porque la unidad de este cuerpo en gran parte resulta de la sujeción a un mismo régimen y a un poder superior; y lo segundo, porque en otro caso ese cuerpo no podría ser dirigido a un mismo fin y al bien común; por eso es contrario a la razón natural el que se dé una comunidad humana que se una en forma de un cuerpo político y que no tenga algún poder común al cual cada uno de los miembros de la comunidad esté obligado a obedecer; por eso, si ese poder no reside en alguna persona determinada, es preciso que resida en toda la comunidad.»

⁶ SUÁREZ, F., *De Legibus*, ob. cit., III, IV, 1.

⁷ MURALT, A. (De), *La estructura de la filosofía política moderna*, Istmo, Madrid, 2002, pp. 150-151.

se estima necesaria para la comunidad política en cuanto es un factor esencial para el mantenimiento de la unidad en la misma, es decir, las partes que forman el todo se mantienen unidas cuando se encuentran dirigidas por un poder superior, y, en segundo lugar, fundamental, ya que sin esa autoridad la comunidad no puede dirigirse a un mismo fin ni al bien común, en otras palabras, Suárez afirma que con la obediencia a la autoridad se facilita la realización del bien común.⁸

A su vez, la realización de aquel bien se encuentra entre las obligaciones de lo que el propio Suárez denomina «la Autoridad». Lo contrario a la autoridad será el poder usurpado⁹ y en consecuencia la falta de poder para dictar la ley. Por tanto, cabe decir que la legitimidad de la facultad para legislar resulta fundamental tanto como el contenido de la ley que dicta dicha autoridad.

Pero esto no obsta para obviar que la necesidad de la autoridad y de la ley y el poder de los hombres para dar leyes encuentra su fundamento en la condición de *animal sociabile* del hombre.¹⁰

Es decir, la primera necesidad de la ley encuentra su fundamento en el carácter social del hombre y que por su naturaleza se «le exige vida civil y comunicación con los otros

⁸ El bien común se constituye en una de las finalidades de la ley y, según Suárez es un requisito esencial de la misma. El bien común como fin de la ley puede verse, entre otros pasajes, en *De Legibus* III, XXXI, 2 y III, XXXIV, 7, y concretamente es tratado en I, VII.

⁹ Este es uno de los modos de tiranía que refiere Suárez y que por ausencia de legítima autoridad permite la desobediencia.

¹⁰ «Nam in hoc fundatur, quod homo est animal sociabile, naturam sua postulans vitam civilem, & communicationem cum alijs hominibus». SUÁREZ, F., *De Legibus*, ob. cit., I, III, 19.

hombres.»¹¹

El mismo argumento lo esgrime cuando, siguiendo la doctrina de Aristóteles¹² y Tomás de Aquino, afirma que «el hombre es un animal social y de una manera natural y recta tiende a vivir en comunidad.»¹³

De este modo, dada la vida en comunidad, explica Suárez la necesidad de la ley, dando respuesta a si tienen los hombres poder para crear leyes. Su respuesta es que el poder de dictar leyes es natural por ser necesario para el gobierno de las sociedades, también naturales.¹⁴

Y todo ello a fin de evitar la confusión o el desorden en la comunidad «porque, como dice el Sabio: *Donde no hay gobierno va el pueblo a la ruina*».¹⁵

La creación de leyes es el principal acto con que se gobierna el estado y que, por consiguiente —según vimos— debe tener por fin el bien común; luego de suyo pertenece al poder de gobierno del estado, al cual toca procurar el bien común de éste; ahora bien, según se ha explicado, este poder es el poder de jurisdicción.¹⁶

De nuevo de la mano de Santo Tomás, proclama Suárez que la ley se da para el bien común, entrando en juego para

¹¹ SUÁREZ, F., *De Legibus*, ob. cit., I, III, 19.

¹² Al que llama el Filósofo.

¹³ SUÁREZ, F., *De Legibus*, ob. cit., III, I, 3.

¹⁴ SUÁREZ, F., *De Legibus*, ob. cit., III, I, 2: «Tal clase de poder es conforme a la misma naturaleza en cuanto que es necesario para el buen gobierno de las comunidades humanas.»

¹⁵ SUÁREZ, F., *De Legibus*, ob. cit., III, I, 4.

¹⁶ SUÁREZ, F., *De Legibus*, ob. cit., I, VIII, 7.

ello que sea necesaria, útil y para utilidad común.¹⁷

b) El sistema jurídico-contractual absolutista de Hobbes

En *Leviathan* comienza a estudiarse el poder y a veces, incluso, los fines del poder, bien sean el bienestar de los individuos o llana y simplemente la fuerza del grupo.¹⁸

De este sistema, además de hacer de la Ley (definida como la orden del soberano) fuente suprema del Derecho, también se obtiene, de un lado, una concepción renovada de los fines y de la esencia del Derecho y, de otro, la armazón más primordial del sistema jurídico moderno: la noción de derecho subjetivo, convirtiéndose en «el vocablo maestro del Derecho moderno» que domina la era de la Europa llamada burguesa.¹⁹

No obstante, no fue Hobbes quien inventara la noción moderna de derecho subjetivo ya que esta concepción es también la de antiguos textos literarios e incluso en el lenguaje romano vulgar, encontrando un fundamento teórico tanto en las filosofías de Grecia como en las de Roma, donde dejando de tomar como punto de partida el orden natural de la ciudad, y

¹⁷ SUÁREZ, F., *De Legibus*, ob. cit., I, IX, 13: «No es ley la que no se da para el bien común, y así en esta clase de justicia -que hemos llamado legal- entran las propiedades de la ley que San Isidoro puso en el mismo texto, a saber, que sea necesaria, útil y para utilidad común.»

¹⁸ VILLEY, M.: «El derecho del individuo en Hobbes», *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, colección jurídica Serie Mayor, Valparaíso, 1976, (pdf), p. 2

¹⁹ VILLEY, M.: «El derecho del individuo en Hobbes», ob. cit., p. 3.

dando curso a su escepticismo acerca de ese orden natural, se concentran en el individuo. Éste se supone el fin mismo del sistema de Hobbes: la consolidación efectiva de los poderes del individuo.²⁰

De este modo deduce Villey que Hobbes arriba a la «hipótesis del `estado de naturaleza´, del estado `natural´, en donde los Hombres estarán separados y exentos de todo vínculo social. El Hombre no es más social `por naturaleza´, sino que es `naturalmente libre´. El hecho primero, el material gracias al cual será constituida la maquinaria del orden social, es el Hombre solitario.»²¹

Este derecho individual no deja de existir por el mero hecho de constituirse dicho orden social, es más, habla de libertad del individuo para definir ese «estado de la naturaleza»²². De esta forma Hobbes basa el Derecho en una Ley interna –natural– del ser humano individual que cada cual encuentra en su conciencia o juicio natural y que no restringe la *liberty* sino que sencillamente aconseja usarla conforme a la *reason*, convirtiéndose cada cual en su propio juez en defensa de esa Ley.

Es del derecho subjetivo de donde se deduce el orden jurídico y el sistema de leyes jurídicas. El siguiente piso en la

²⁰ VILLEY, M.: “El derecho del individuo en Hobbes”, ob. cit., p. 5.

²¹ VILLEY, M.: “El derecho del individuo en Hobbes”, ob. cit., p. 9.

²² «The right of nature, which writers commonly call jus naturale, is the liberty each man hath to use his own power as he will himself for the preservation of his own nature; that is to say, of his own life; and consequently, of doing any thing which, in his own judgment and reason, he shall conceit to be the aptest means thereunto». HOBBS, T., *Leviathan*, XIV, Londres, impreso por Andrew Crooke en The Green Dragon in St. Pauls Church-yard, 1651, digitalizado por McMaster University Archive of the History of Economic Thought, por Rod HAY, p. 79.

construcción de este sistema lo constituyen los pactos, las convenciones, como cesión recíproca de derechos, derivados del derecho subjetivo, con la única obligación de cumplimiento de dichos pactos dada la voluntad subjetiva de los individuos en cuanto detentadores de derechos.

Y el principal pacto²³ que surge entre los individuos es el de elegir a un soberano que los represente y los proteja frente a otros no elegidos por el orden social, el cual ostenta los derechos individuales de sus representados, que se puede denominar como *contrato social*.²⁴

Muralt reseña que «la convención constitutiva del `Leviatán´ es, de hecho, un compromiso de cada uno con cada uno de los demás de renunciar a su derecho absoluto en favor del soberano.»²⁵

Es decir, una vez establecido este contrato no se puede volver a cuestionar, de tal modo que el soberano ejerce un poder absoluto y el pueblo debe alienar de manera definitiva su derecho.²⁶

De este modo, el «estado de la naturaleza» deriva y

²³ En cuanto se trata de un compromiso consentido.

²⁴ «A commonwealth is said to be instituted when a multitude of men do agree, and covenant, every one with every one, that to whatsoever man, or assembly of men, shall be given by the major part the right to present the person of them all, that is to say, to be representative; every one, as well he that voted for it as he that voted against it, shall authorize all the actions and judgements of that man, or assembly of men, in the same manner as if they were his own, to the end to live peaceably amongst themselves, and be protected against other men». HOBBS, T., *Leviathan*, ob. cit., XVIII, p. 107.

²⁵ MURALT, A. (De), *La estructura de la filosofía política moderna*, ob. cit., p. 163.

²⁶ MURALT, A. (De), *La estructura de la filosofía política moderna*, ob. cit., p. 163.

traspasa al ámbito civil dentro, eso sí, de los límites fijados por la Ley (fijada por el soberano en cuanto detentador de los derechos individuales de sus representados) y con total libertad de acción por parte del individuo, «en principio infinito»²⁷ dice Villey, cuando aquella no preceptúa una regla.²⁸

Por tanto, y esencialmente, se puede decir que el fin mismo del sistema proclamado por Hobbes se dirige a la consolidación efectiva de los poderes individuales, de los derechos subjetivos.

El buen gobierno sólo puede surgir de una comprensión astuta de las pasiones de los hombres. (...) Esto llevó a Hobbes a esbozar un órgano imparcial de supervisión –el Estado– que regulara pacíficamente la lucha por la posesión. Hobbes, el primer filósofo que distinguió completamente el Estado de la sociedad, previó una autoridad burocrática moderna cuyo objetivo, según él mismo y los Padres Fundadores, no era nunca perseguir el bien supremo, sino únicamente el bien común.²⁹

En resumen, como afirma Villey, el sistema jurídico de Hobbes trata «de los derechos subjetivos, de los derechos de los soberanos y de los súbditos, y de aquello que sale de esos derechos: los pactos, el Estado y la Ley que viene a rebotar sobre los derechos, ahora transformados en tales en el seno del cuerpo político, remodelándolos y otorgándoles fuerza y

²⁷ VILLEY, M.: “El derecho del individuo en Hobbes”, ob. cit., p. 22.

²⁸ «Depend on the silence of the law. In cases where the sovereign has prescribed no rule, there the subject hath the liberty to do, or forbear, according to his own discretion». HOBBS, T., *Leviathan*, ob. cit., XXI, p. 135.

²⁹ KAPLAN, R. D., *El retorno de la antigüedad. La política de los guerreros*, Punto de Lectura, Madrid, 2003, pp. 158-159.

seguridad. Los derechos subjetivos no sólo están en el principio del sistema de Hobbes. Ellos son sus fines y sus valores. El *Leviathan* no sólo se ha instituido por el individuo, sino que también para el individuo. Los derechos subjetivos no son la causa eficiente del Derecho, sino que su causa final y formal, y la substancia misma del Derecho. Ellos son el *alpha* y el *omega*».³⁰

Como dice Julián Marías³¹, «cualquier contenido de la vida está sostenido por el sistema de la vida entera, y esto afecta, naturalmente, a la libertad; *cuando se habla de ella, hay que hablar de un sistema de libertades*».

c) Estado y derecho en Kant

Kant ataca el absolutismo hobbesiano desde la perspectiva individualista-humanista estimando que existe un derecho privado al que el poder es ajeno, volviendo así, digamos, a la visión iusnaturalista que proclama Suárez siglos antes. Ahora bien, al contrario de éste, considera que el hombre no es un *animal sociabile*, por lo que el orden social requiere ser instaurado, mas debe ser presidido por el Derecho, que a su vez debe estar basado en la razón y la libertad del hombre. De este modo el definido como *contrato social* de Hobbes pasa a ser para Kant un *contrato civil*, donde el individuo es ciudadano y no súbdito de aquel poder absoluto del soberano, dado que éste, en cuanto individuo, no queda

³⁰ VILLEY, M.: "El derecho del individuo en Hobbes", ob. cit., p. 24.

³¹ Citado en TORRES DEL MORAL, A., "El instituto jurídico de la opinión pública libre", en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades informativas*, Madrid, Colex, 2009, p. 148.

fuera de las leyes que él mismo impone pues existen a priori.

El objeto que tiene la filosofía política kantiana, estima Braz, es la conceptualización de un derecho racional, en el que las leyes son deducidas de la razón para poder superar el empirismo del derecho positivo.³²

El problema del derecho positivo es la subjetividad que el soberano puede ejercer sobre él, de tal modo que la conciencia, la razón, no abarca a comprenderlo como sistema normativo. Para ello Kant caracteriza el contrato social como originario, de tal modo que confiere al derecho positivo un carácter racional fundamentado en la propia constitución por los hombres, además de coaligar todas las voluntades (particulares y privadas) de un pueblo y así constituir una voluntad común y pública, obligando «a la persona que legisla a instituir leyes de tal manera que puedan ser el resultado de la voluntad unida del pueblo, y a considerar a cada sujeto como ciudadano que dio su voto a una tal voluntad».³³

Por otro lado, para Kant cada individuo es ciudadano cuya razón y libertad se conforman en derecho. Por tanto, cada individuo se manifiesta como juez de lo que es suyo, y de sus derechos, sin estar seguro de los otros y sin dar tampoco seguridad a los otros sobre su intención. Sería, pues, lo que denomina como el «estado natural del hombre», el cual, paradójicamente, atenta contra los propios principios de la virtud de los hombres. Kant considera un deber moral, de la razón, en forma de «imperativo categórico», salir de dicho estado y establecer un orden social.

³² BRAZ, A., "Hobbes y Kant: de la guerra entre los individuos a la guerra entre los estados", *Revista de Estudios Sociales*, nº 16, octubre, 2003, p. 20.

³³ BRAZ, A., "Hobbes y Kant: de la guerra entre los individuos a la guerra entre los estados", ob. cit., p. 20.

Así lo pone de relieve en *La metafísica de las costumbres*³⁴ al considerar como leyes morales tanto al derecho como a la ética de tal modo que impliquen una obligación incondicional y se deduzcan de aquel imperativo categórico. Por consiguiente, este sistema de deberes se dilucida en los primeros principios metafísicos de la *doctrina del derecho* y en los de la *doctrina de la virtud*, ambos fundamentados en la libertad, aunque la diferencia se concentra en la proyección de tal libertad, es decir, exterior e interior, respectivamente.

La primera obliga a una coexistencia entre las libertades de los individuos, que ha de asegurarse mediante las leyes universales apriorísticas. Destaca Braz el principio de Kant según el cual «la resistencia opuesta a un obstáculo relativo a un cierto efecto, concuerda con ese efecto»³⁵, lo que llevado al Derecho, donde el obstáculo es a la libertad, permitiría que coexistieran las libertades de los individuos:

Hay que imponer una resistencia a cierto uso de la libertad que se opone a la libertad constituida según leyes universales.³⁶

Es decir, el Derecho tiene como función amparar la libertad con la condición de que ésta sea compatible con la de todos.

Por otro lado, teniendo en cuenta la existencia de un derecho apriorístico de los individuos, derecho privado al que el

³⁴ Texto recogido por Braz en “Hobbes y Kant: de la guerra entre los individuos a la guerra entre los estados”, ob. cit., p. 17.

³⁵ BRAZ, A., “Hobbes y Kant: de la guerra entre los individuos a la guerra entre los estados”, ob. cit., p. 18.

³⁶ BRAZ, A., “Hobbes y Kant: de la guerra entre los individuos a la guerra entre los estados”, ob. cit., p. 18.

poder es ajeno, podría bien permitirse cierta desobediencia en beneficio propio de los individuos en cuanto detentadores de dicho derecho, ya que no permitiéndose estaríamos ante un supuesto en el que los derechos no fueran innatos de los hombres sino disponibles por los poderes públicos.

Es cierto que en el ejercicio de esos derechos, como advierte Kant, deben ser respetados los de los demás individuos, mas no es cierto que por eso los propios deban ser mermados en su núcleo.

1.2 Una explicación sobre los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son la última definición positivizada de unos derechos naturales que en el transcurrir de la historia han pasado por varias conceptualizaciones y delimitaciones doctrinales, quedando la de derechos humanos en un punto intermedio de esta positivación.³⁷

Para Pérez Royo, «son los derechos naturales constitucionalizados democráticamente (...), *naturales y artificiales*» que se han conformado a lo largo del *camino* que alcanza nuestros días desde finales del siglo XVIII.³⁸

El concepto de derecho subjetivo que en la edad moderna empieza a concretarse tras el apunte de las doctrinas iusfilosóficas tardomedievales podríamos significarlo con la simplicidad del actual término de *derechos fundamentales*.

³⁷ PEREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 43-44.

³⁸ PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, 10ª edición, Madrid, 2005, p. 250.

Éste, conforme a la definición genérica ofrecida por Rebollo, «los delimita como un ámbito individual, donde cada persona conforma sus opciones vitales con plena libertad, sin intromisiones de terceros, ni tampoco del Estado»³⁹, superando así el ámbito meramente individual y adquiriendo una determinada proyección social. Suponen «la realización de los intereses privados en el marco de los intereses públicos.»⁴⁰

De entre ellos una parte importante existen de forma natural, son innatos en el ser humano, son derechos naturales. En lo que respecta a la terminología, este concepto los delimita como aquel «conjunto de derechos previos [apriorísticos] al poder y al derecho positivo» de tal forma que existen, incluso sin poder y sin Derecho.⁴¹

Estos derechos naturales tienen su correspondencia histórica con las declaraciones norteamericana y francesa y se utilizan los términos de derechos innatos y derechos inalienables como sinónimos. Se estiman así, al menos en parte, las tesis de la doctrina kantiana contra los excesos del absolutismo al no permitir que los poderes públicos sobrepasen los límites establecidos por las libertades individuales de cada persona en cuanto inherentes a la misma, existentes a priori por la cualidad de ser humano. Son los derechos subjetivos que, con el transcurso de los tiempos, han llegado hasta hoy con la nueva, o no, denominación de derechos fundamentales y libertades públicas.

³⁹ REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad de comunicación pública*, Dyckinson, Madrid, 2008, p. 24.

⁴⁰ PECES-BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III, Madrid, 1995, p. 361.

⁴¹ REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad de comunicación pública*, ob. cit., p. 25.

Como se dice, los derechos son límite a la actividad del Estado pero, además, tienen otra concepción, son fundamento de su existencia. No pueden entenderse sin la participación del Estado y viceversa.

De este modo, se llega a una definición más concreta de lo que se denominan derechos fundamentales. Se fundamentan en la dignidad humana y se les considera como una herramienta necesaria para que, en sociedad, el individuo desarrolle todas sus aptitudes. Son, por consiguiente, derechos nucleares, esenciales para la convivencia y el desarrollo de la persona, por lo que han de tener un mayor grado de protección.⁴²

Ésta es la definición más impropia para de Castro al entender que debe regir la positivación por las Constituciones o leyes fundamentales para reconocerlos como *fundamentales*:

Porque, en caso contrario, estaríamos corriendo constantemente el riesgo de entender que la extensión y naturaleza de los derechos propios de las personas humanas en cuanto tales coincide con la extensión y naturaleza de los derechos proclamados como fundamentales en las constituciones estatales y/o en las declaraciones y pactos internacionales. Con la importante secuela de debilitar en su propia raíz la fuerza de los connaturales vínculos que unen a tales derechos con la dignidad personal y, por consecuencia, de socavar su ímpetu revolucionario, recortando al mismo tiempo su capacidad legitimadora de las luchas por su reconocimiento y garantía frente a cualquier posible desconocimiento o

⁴² REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad de comunicación pública*, ob. cit., p. 26

violación.⁴³

Nuestro Tribunal Constitucional (TC) los define como elementos esenciales para el orden de la comunidad por configurarse ésta como «marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado Social de Derecho o Estado Social y Democrático de Derecho».⁴⁴

No son, pues, meros derechos del individuo frente al Estado o frente a los demás⁴⁵ sino que desarrollan directamente los valores y objetivos constitucionales a la vez que configuran el propio ordenamiento democrático. Los derechos fundamentales representan un sistema de valores concreto de una sociedad que establece los fines del total del contenido de la Constitución.

Molas los define, en suma de todas las características, como:

Derechos humanos inherentes a la dignidad de la persona reconocidos en la Constitución, derechos subjetivos del individuo que gozan de una protección singular y superior a la de otros derechos subjetivos creados por la ley y fundamento del orden político de la comunidad constituida y, por tanto, elemento estructurador del Estado a través de las normas objetivas que determinan la actuación de los

⁴³ CASTRO CID, B. (de), "El protagonismo actual de los derechos fundamentales", en CASTRO CID, B. (de), *Manual de teoría del derecho*, Universitas, Madrid, 2004, p. 368.

⁴⁴ SSTC 25/1981, de 14 de julio; 159/1986, de 29 de diciembre.

⁴⁵ La primera posición, frente al Estado, se denomina por la doctrina como *eficacia vertical*, la segunda, frente a terceros, como *eficacia horizontal*. Cfr. RODRIGUEZ-ZAPATA, J., *Teoría y práctica del derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 308.

poderes públicos.⁴⁶

2 Libertad y dignidad de la persona y pluralismo social

El pensamiento liberal motiva el rechazo de toda forma de opresión, discriminación o limitación de la autonomía de las personas. Si bien es cierto que los individuos necesitan la autodeterminación individual para ser libres, ser valedores del valor de la libertad, no lo es menos que el individuo separado de la familia, comunidad, grupo, Estado, etc. –da igual el nivel corporativo al que pertenezca o se incorpore– no es individuo, no tiene cómo desarrollarse como individuo ni frente a quién hacer valer su autodeterminación. Son ámbitos complementarios.

La libertad del individuo es una consecuencia social, «no conocemos a ningún hombre que haya nacido y vivido completamente apartado de la sociedad». En tal caso, ni siquiera podríamos interrogarle o analizar sus comportamientos e intentar deducir si entre ellos incluye la libertad porque no tendría un comportamiento respecto a otros, «no convive, sólo vive y vive solo». Así, las conclusiones obtenidas no serían válidamente trasladables a nuestra concepción de sociedad actual.⁴⁷

La libertad individual tiene sentido en un contexto cultural, y no sólo en cuanto igualdad de derechos, en el que los derechos humanos deben ampliarse para proteger ese

⁴⁶ MOLAS, I., *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 289.

⁴⁷ REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad de comunicación pública*, ob. cit., pp. 73-74.

contexto, mediante derechos de grupo que reconozcan esa diversidad. Adorno ya advertía que «es imposible conocer las sociedades eliminando la tensión entre lo universal y lo particular, porque lo que confiere unidad a este mundo es precisamente la contradicción».⁴⁸

La libertad es libertad de elección individual y el valor y sentido que adjudicamos a esta elección proviene del mundo cultural, mezcla de instituciones y prácticas sociales dentro de las que el individuo vive, lo que denomina como *cultura societal*⁴⁹ y que hace referencia a una comunidad con una mínima organización institucional y con un territorio definido dentro del Estado correspondiente y en el cual los individuos pueden elegir entre opciones de vida. Como libertad significa la capacidad de elegir entre diversas opciones reales de vivir, es necesario un contexto lingüístico y cultural que capacite al individuo para comprender y valorar las posibilidades, y un contexto institucional y social en el cual realizarlas.⁵⁰

Debe haber una reciprocidad de libertad entre el individuo y este contexto institucional y social en la que se

⁴⁸ ADORNO, T., *Epistemología y ciencias sociales*, Frónesis, Universitat de Valencia, Madrid, 2001, citado por Ana M. Marcos en MARCOS DEL CANO, A. M., "Pluriculturalismo y multiculturalismo", en CASTRO CID, B. (de), MARTÍNEZ MORÁN, N., (Coordinadores), *18 lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, Madrid, 2008, p. 199.

⁴⁹ KYMLICKA, W., *Ciudadanía Multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 36.

⁵⁰ «La libertad de elección depende de las prácticas sociales, de los significados culturales y de la existencia de una lengua compartida. Nuestra capacidad de formar y de revisar un concepto del bien está íntimamente ligada a nuestra pertenencia a una cultura societal, puesto que el contexto de elección individual consiste en la gama de opciones que nos ha llegado a través de la cultura. Decidir cómo guiar nuestras vidas conlleva, en primera instancia, explorar las posibilidades que nuestra cultura nos proporciona». KYMLICKA, W., *Ciudadanía Multicultural*, ob. cit., p. 177.

suponga capacidad y voluntad del primero con sus propios actos y los de la comunidad.⁵¹

Ligada a la libertad, la dignidad humana es un elemento definitorio más que importante del individuo como persona. Innata al ser humano permite a éste desarrollarse como persona, el resto de derechos y libertades individuales son valedoras de dicha dignidad. Ciertamente, según la teoría clásica liberal, a tener en cuenta, estos derechos y libertades eran zonas íntimas de la persona donde el Estado no debía entrar. Pero en los actuales sistemas democrático-sociales, el Estado no sólo no debe entrar en el ámbito interno de las personas, sino que además ha de asegurarlo como componente de la dignidad y de desarrollo de las mismas. Por tanto, se constata una interacción entre la persona y el Estado.

Lo que consideramos dignidad, explica Barroso, así como el resto de derechos y libertades, son conformaciones sociales, es la sociedad la que los delimita en base a unas concepciones morales:

La ley a menudo brota de los valores éticos de una sociedad, de manera que la ética precede al derecho y lo desborda.⁵²

Por mucha libertad, por mucha autonomía que una

⁵¹ «La libertad del individuo sólo puede darse en una comunidad libre; y viceversa, esta libertad presupone seres humanos y ciudadanos con capacidad y voluntad para decidir por sí mismos sobre sus propios asuntos y para colaborar responsablemente en la sociedad públicamente constituida como comunidad». HESSE, C., “Significado de los derechos fundamentales”, en VV. AA., *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 90.

⁵² BARROSO ASENJO, P.: *Límites constitucionales al derecho de la información*, Editorial Mitre, Barcelona, 1984, p. 12.

persona tenga, no se desarrollará plenamente si no tiene frente a quien plantearla. Toda persona se forma y desarrolla, valga la redundancia, en un cierto grupo social. Es en ese grupo donde la autonomía personal alcanza su plenitud. Probablemente ésta sea la mayor virtud de las sociedades occidentales, democráticas y liberales, la posibilidad que se le da a las personas de hacer efectiva plenamente⁵³ su autonomía puesto que, como dijo Winston Churchill, el sistema democrático puede no ser el mejor pero sí es el menos malo de los sistemas políticos que se conocen⁵⁴, de tal modo que debe ser éste el principio y el final, la causa y la consecuencia, de todo proceso de desarrollo individual.

La libertad se constituye en el mundo occidental en el eje del resto de instituciones jurídico-políticas, hasta tal punto

⁵³ SÁNCHEZ LORENZO, J. "El multiculturalismo y la autodeterminación en el ámbito de los derechos humanos", *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 43, julio-diciembre 2017, p. 223: «Este *plenamente*, como bien se sabe jurídicamente hablando, está limitado por los derechos y libertades de los demás pues casi ningún derecho es absoluto. Y digo «casi» ninguno, aunque la doctrina mayoritaria y el propio Tribunal Constitucional español hablan de «ninguno» (y creo que se equivocan *ab initio*), porque considero que el derecho a la vida –aunque sería cuestionable que la vida sea un derecho y no un valor, pues la vida es el comienzo de todo derecho– y, por supuesto, el derecho a la integridad, tanto física como moral, si son absolutos. El ejercicio de cualquier otro derecho no puede desprestigiar de modo alguno la integridad y la vida de cualquier otra persona bajo ninguna circunstancia.»

Pero ¿cómo se puede limitar el derecho al libre pensamiento?: «La libertad de pensamiento, propiamente dicha, es absoluta y está fuera de cualquier posibilidad de limitación por el poder estatal. Cada individuo es libre para pensar como bien le agrade, formando su convicción, su creencia». MALUF, S., *Direito Constitucional*, Editora Saraiva, Sugestões Literárias, 15ª edição, São Paulo, 1983, p. 410.

⁵⁴ Discurso en la Cámara de los Comunes el 11 de noviembre de 1947: «De hecho, se ha dicho que la democracia es la peor forma de gobierno, excepto por todas las otras formas que han sido probadas de vez en cuando.»

que:

Los principios democráticos (...) se apoyan (...) en la libertad individual, la cual permite al hombre elegir su modo de vida, sus opciones políticas y religiosas, sus creencias, así como conservar su identidad moral, intelectual, física y mental.⁵⁵

La Constitución española configura la libertad como valor fundamentador del orden político y social que, de la mano de la dignidad humana, define el régimen constitucional.⁵⁶

El sistema jurídico democrático está al servicio de la libertad e igualdad de los individuos y para alcanzar ese propósito organiza y pone a su servicio los procedimientos de creación y aplicación de normas; es decir, regula el uso del poder público.⁵⁷

2.1 La moral como fuente del derecho

La moral es considerada como valor superior en las relaciones sociales y como fuente del derecho que establece y

⁵⁵ Debate de la vida privada en la Cámara de los Comunes de Canadá, 28ª legislatura en REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad de comunicación pública*, ob. cit., p. 100.

⁵⁶ «Sirven de apoyo, alientan e informan el orden político y la paz social, son elementos de definición del régimen constitucional, puntos de apoyo de éste más que principios técnico-jurídicos de desarrollo». GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Introducción al régimen constitucional español*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1997, pp. 330-331.

⁵⁷ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “La intangibilidad competencial de los derechos fundamentales. Forma de estado y derechos fundamentales”, *Teoría y realidad constitucional*, 20, 2007, p. 324.

garantiza el buen funcionamiento de las mismas en una sociedad democrática.

Las relaciones entre individuos se establecen mediante el derecho y la moral, otorgándolas la debida obligatoriedad, dado el carácter imperativo de las normas jurídicas y de las morales, que obliga su efectivo cumplimiento⁵⁸. La finalidad última del derecho y la moral es la necesaria cohesión social que debe dirigir las relaciones humanas.

Moral y derecho no se excluyen, al contrario, se complementan necesariamente dentro de la sociedad pues, históricamente, de la moral ha brotado el derecho, precediéndolo y desbordándolo.⁵⁹

Ni el derecho ni la moral son rígidas, se moldean a lo largo de la historia, para su buen acoplamiento con la situación social de cada momento, en la búsqueda de esa cohesión, que es su último fin. El derecho se nutre del *ethos*⁶⁰ dando lugar al poder político que determinará la moral dominante en cada momento, instrumentalizándola mediante el propio derecho. Este poder político terminará no sólo por influir en una determinada faceta de la vida sino que se expandirá por lo más propio del hombre, su cultura, su ideología, haciendo que lo

⁵⁸ Véase *supra* (Capítulo 1, apartado 1.1.c). Referencia a la *Metafísica de las costumbres*, de Kant.

⁵⁹ Cfr. CASTRO CID, B. (de), "Derecho, moral y usos sociales", en CASTRO CID, B. (de), *Manual de teoría del derecho*, Universitas, Madrid, 2004, apartado 2.1., «Complementariedad entre el derecho y la moral», p. 98-100: «La relación de complementariedad entre la moral y el derecho viene determinada por la respectiva función que corresponde a cada uno de los tipos de normatividad dentro del proyecto general de regularización de la vida social.»

⁶⁰ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., "Comentarios al art. 20 CE", en ALZAGA, O. (Director), *Comentarios a las leyes políticas*, Edersa, Madrid, 1984, p. 493.

privado y lo político (por naturaleza, público) sean ámbitos imbricados de los seres humanos, haciendo, a su vez, que lo político se convierta en moral, característica inherente al hombre.

El derecho brota de la moral y lo hace para protegerla, lo que, en última instancia, significa protegerse a sí mismo, pudiendo desarrollarse y seguir brotando cuando, por el cambio histórico propio de la moral, ésta lo hace, y permitiendo que lo inalterable en el tiempo, la libertad, permanezca, al fin y al cabo, como valor esencial inherente al hombre.

Esta protección se ejerce frente a las agresiones que el poder político pudiera perpetrar, aunque también de las de terceros. Proteger la moral es proteger al ser humano por su carácter inherente. Una agresión a la moral implicaría una agresión al hombre, a la sociedad, y a la conducta moral que la rige en cada momento, y en la que, por naturaleza, se desarrolla como tal. Agredida la sociedad y la conducta moral, la libertad, como valor esencial e invariable, sean cuales sean los tiempos, quedaría menoscabada, alterando, por tanto, uno de los principios superiores del ordenamiento jurídico, es decir, del derecho que la protege.

Nuestra Constitución de 1978, explícitamente en el artículo 15, recoge la protección de la moral por parte del derecho otorgándola, por tanto, carácter fundamental, digna de especial protección por los tribunales, especialmente el Tribunal Constitucional. Digna porque así lo recoge el art. 10 de nuestra Norma Suprema, como derecho inviolable e inherente de las personas y que, junto al resto de derechos inviolables e inherentes, como factor del libre desarrollo de la personalidad, es fundamento del orden político y de la paz que la sociedad necesita para su desenvolvimiento y el de sus individuos.

El Tribunal Constitucional, de igual forma que considera que «el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador y aplicado por los tribunales como límite del ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas», también cree oportuno que «bajo un concepto ético-juridificado no se produzca una limitación injustificada de un derecho fundamental que tiene valor fundamental en el sistema jurídico»⁶¹, debiendo «interpretarse con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia del derecho».⁶²

La conducta moral se caracteriza como valor fundamental a proteger por ser fuente de derecho, lo que conduce al establecimiento del orden moral necesario dentro de una sociedad democrática.

Contiene un valor invocable en cualquier tiempo, sea cual sea el concepto histórico dominante, la libertad, permaneciendo como principio inspirador y superior de todo ordenamiento jurídico, y haciendo posible un orden moral, aunque varíe con el paso del tiempo. El hombre «desde la libertad puede, si quiere, ser virtuoso»⁶³, posibilitando con ello el desarrollo de la personalidad inherente al hombre.

3 El lugar del Estado y del individuo en la globalización

⁶¹ STC 62/1982 de 15 de octubre, (Fundamento 2) con ocasión del RA núm. 185/1980 contra el auto de la Audiencia Provincial de Salamanca de 19 de septiembre de 1980, por la que se declara el decomiso del libro *A ver* destinado a la educación sexual de los niños.

⁶² STC 159/1982 de 12 de diciembre. Fundamento 6.

⁶³ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., “Comentarios al art. 20 CE”, en ALZAGA, O. (Director), *Comentarios a las leyes políticas*, ob. cit., p. 528.

3.1 El fenómeno de la globalización

Como bien expone Martínez Morán, el actual fenómeno de lo que llamamos globalización no es nuevo⁶⁴. Pero qué es la globalización.

Según Jarillo, la globalización es un proceso en el que las sociedades están incrementando mutuamente todo tipo de relaciones dando como resultado un mundo interconectado y una progresiva difuminación de las fronteras del clásico Estado-nación.⁶⁵

La globalización afecta a diversos ámbitos. Así, el ámbito económico se ve afectado de tal manera que grupos de empresas financieras y grandes corporaciones se han hecho con el poder económico mundial, midiendo, incluso la educación y la sanidad, en términos puramente económicos, primando sus intereses sobre todo, subordinando la sociedad a ellos.

Por otro lado, los límites del Estado tradicional han sido sobrepasados por diversos organismos e instituciones (no legitimadas democráticamente) creadas por y para la globalización, en principio en beneficio social⁶⁶ pero quedándose en un simple beneficio económico particular. Tras la gran recesión de 2008 estamos siendo testigos de cómo los

⁶⁴ MARTÍNEZ MORÁN, N., "Mundialización y Universalización de los Derechos Humanos", en CASTRO CID, B. (de), MARTÍNEZ MORÁN, N. (Coordinadores), *18 lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, Madrid, 2008, pp. 211-212.

⁶⁵ JARILLO ALDEANUEVA, A., "Globalización: Concepto y papel del Estado", *Boletín de la Facultad de Derecho*, nº 18, UNED, Madrid, 2001, p. 215.

⁶⁶ El *bien común* suareciano.

Estados no tienen margen de maniobra para sacar adelante a sus sociedades civiles, siendo intervenidas constantemente cuando no es por poderes económicos⁶⁷ por amenazas de las propias organizaciones de las que voluntariamente entraron a formar parte⁶⁸. El fenómeno de la globalización ha llevado una *desfuncionalización*⁶⁹ del Estado.

La globalización de los mercados, de los circuitos financieros y del conjunto de las redes inmateriales ha conducido a una desreglamentación radical, con todo lo que esto significa de deterioro del papel del Estado y de los servicios públicos. Es el triunfo de la empresa, de sus valores, del interés privado y de las fuerzas del mercado.⁷⁰

No debemos dejar de lado, muy unido a esta desfuncionalización, la defensa. Ha pasado de ser un problema de interés nacional a un problema global, si bien desde la Segunda Guerra Mundial, más aún desde los deplorables hechos acontecidos en Nueva York en 2001. El terrorismo, que siempre era considerado un problema interno (IRA, en Irlanda del Norte o ETA en España), ha pasado a serlo global. Sin ánimo de minusvalorar aquellos actos, decir que lo que ahora denominamos «terrorismo internacional» siempre ha sido

⁶⁷ Las grandes corporaciones empresariales y financieras que dicen perder confianza para mantener o aumentar inversiones.

⁶⁸ Como es el caso de la Unión Europea instigando el miedo a la expulsión o salida de Grecia del euro y del espacio Schengen sin tener en cuenta las voluntades de dichas sociedades civiles.

⁶⁹ «Constante privación a la que se ven sometidos los Estados soberanos de su *funcionalidad* proteccionista que deben para con sus ciudadanos». SÁNCHEZ LORENZO, J. "El multiculturalismo y la autodeterminación en el ámbito de los derechos humanos", ob. cit, p. 203.

⁷⁰ RAMONET, I., *La tiranía de la comunicación* (Fragmento), Editorial Debate, Madrid, 1986. (PDF); p. 25.

definido por la Historia como guerra, conflicto bélico. Sobre todo teniendo en cuenta que se trata, al fin y al cabo, de choques de culturas, la occidental-liberal con la islámica no-moderada. En este caso ya se puede percibir por qué es tan difícil actualmente encontrar una solución a la diversidad cultural y política. Vivimos en una época en la que nadie se fía de nadie por el simple hecho de ser distinto. Todo el avance democrático respecto a la no-discriminación (igualdad y pluralismo, valores fundamentales de nuestro sistema democrático) ha sido borrado de un plumazo pues, de un lado y otro, la animadversión hacia el distinto y la intolerancia han aumentado considerablemente. No se puede obviar que esta globalización de la defensa y la económica, principalmente, junto a la tecnológica y la mediática, se sirven mutuamente, siendo siempre la más beneficiada la económica.⁷¹

3.2 Los efectos de la globalización en el individuo y en el Estado

Los efectos del proceso de la globalización, en general, están siendo devastadores para el individuo en cuanto persona, afectando tanto al Estado del que es parte como a la cultura que la define como tal.

El Estado cada vez tiene menos margen para tomar decisiones de una manera autónoma. Después de una primera etapa democratizadora, tras la Segunda Guerra mundial, en la que se buscaba la estabilidad de los Estados, surgió otra etapa

⁷¹ El desarrollo y venta de armas y demás medios paramilitares se ha disparado en la última década. Cfr. "El Gobierno autoriza ventas récord de armas por 10000 millones", *El País*, 31/07/2016.

en la que el poder del Estado crecía para el bienestar de sus ciudadanos. Las fuertes fronteras establecidas, aunque parezca paradójico, sirvieron a tal fin. Y el Estado de bienestar ofrecía a todos por igual, aún haciendo diferentes esfuerzos.

Con el proceso globalizador dichas políticas están en quiebra, pidiendo esfuerzos a las personas en vez de a los Estados, viendo –los poderes económicos– a éstos como competencia desleal.

Resulta curioso, si no irónico, ver como ante esta última ola globalizadora, donde las relaciones interpersonales son más que fluidas y libres, lo más hondo de las personas, la libertad y la dignidad, la persona en sí, es menoscabada sin el más mínimo pudor al estar subyugado a las circunstancias sociales impuestas por la mayoría; la persona como tal no parece conseguir ser libre en tanto en cuanto su identidad como persona no se encuentra reconocida más que sobre el papel de las cartas constitucionales –y a veces, incluso, ni eso–. Es más, no sólo no se le reconoce su pertenencia a una realidad diferente, sino que esa identidad personal se puede llegar a encontrar cercenada y criminalizada, supuesta e irónicamente, en beneficio de su libertad en cuanto valor.

Y en cuanto al beneficio social impuesto por los mercados, y asumido por los Estados, no cumple ninguno de los tres requisitos definitorios del *bien común*, a saber, necesario, útil y de utilidad común.

CAPÍTULO 2

LA LIBERTAD DE COMUNICACIÓN PÚBLICA: UN PASO MÁS ALLÁ DE LA LIBRE EXPRESIÓN EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO

1 Aproximación de la libertad de expresión en el Estado democrático

El estado democrático moderno surgió del conflicto religioso entre católicos y protestantes tras la adopción de una legitimación laica del poder político como vía de resolución y que se pretendió compatible con la libre elección personal de creencias. Así, lo que se empezó a denominar como libertad de conciencia, intrínseca al ser humano, posibilitó la paz social necesaria para una convivencia pacífica en una sociedad plural dando paso a la libertad de cultos, que suponía ya la exteriorización de esa libertad de conciencia.⁷²

⁷² Fue Jacobo I quien en 1601 proclamó su posición frente a los católicos:

«Jamás permitiré que pese sobre mi conciencia que la sangre de cualquier hombre sea derramada por diferencias de opiniones religiosas, pero lamentaría que los católicos se multiplicaran y practicaran sus viejos principios por encima de los nuestros».

Intentaba así poner calma en la situación que se vivía. Su predecesora, Isabel I, había prohibido el ritual católico y serlo. SHARPE, J., "1605: una bomba contra el Parlamento de Londres", *Historia National Geographic*, 166, 2017, p. 25.

Habermas, en una aproximación sobre los denominados derechos fundamentales, determina que, como consecuencia de la educación de la sociedad burguesa, la Iglesia pierde su carácter de publicidad representativa y la religión, desde los tiempos de la Reforma, se convierte

En este camino del desarrollo de la libertad religiosa y de cultos, surgió la libertad ideológica, de pensamiento y opinión en la vertiente política, laica, dando lugar a la misma libertad de expresión como medio para su exteriorización (publicidad).⁷³

Y el mismo camino sigue Fromm cuando dice del «derecho a expresar nuestros pensamientos» que «tiene algún significado tan solo si somos capaces de tener pensamientos propios», esos que habitan en el interior del ser humano, del individuo, de la persona.⁷⁴

El momento más relevante fue cuando se tomó en consideración en las declaraciones de independencia de las colonias americanas de finales del siglo XVIII la necesidad de proteger estas libertades individuales para la protección social de las colonias, que se encontraban en su seno con una difícil paz equilibradora.⁷⁵

De hecho, el conflicto entre los diferentes estados para firmar la que es la Constitución de Estados Unidos obligó a

en asunto privado, de tal modo que «la práctica privada de la religión se convierte en función, y a la vez en símbolo, de la nueva esfera íntima, tiene entonces que considerarse a la llamada libertad de culto como el 'derecho fundamental' históricamente más temprano». HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública*, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 2011, p. 295, nota 59.

⁷³ De este parecer es Pérez Royo cuando explica que la libertad de expresión es la proyección de la libertad ideológica recogida en el artículo 16 de la Constitución. PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, ob. cit., p. 407.

⁷⁴ FROMM, E., *El miedo a la libertad*, Paidós, Buenos Aires, sf, p. 277.

⁷⁵ Jellinek deduce el origen de los derechos fundamentales del círculo de la libertad religiosa «hipostatizando una conexión histórico-espiritual que, a su vez, sólo es comprensible claramente insertándola en un marco social global». Citado por Habermas en HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública*, ob. cit.

incluir una Carta de Derechos⁷⁶ (Bill of Rights) en 1791, el 15 de diciembre, con diez enmiendas, de las doce presentadas, garantizando los derechos inherentes a la figura del ser humano, lo que la convirtió en un elemento decisivo en la pacificación y creación de los Estados Unidos federados como hoy los conocemos.⁷⁷

La primera enmienda es bien conocida en las democracias liberales actuales, es la que protege la libertad religiosa, la de culto, la de expresión («de palabra») y la de prensa.

En Europa, por otro lado, fue en Francia⁷⁸ donde se fraguó la positivación de una serie de derechos innatos al ser humano tras el conocimiento que había llegado del otro lado del Atlántico, de las declaraciones de las colonias americanas, especialmente la del Buen Pueblo de Virginia y la Declaración de Independencia⁷⁹. Entre ellos, la libre comunicación de pensamientos y de las opiniones» de tal forma que «todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente.»⁸⁰

⁷⁶ Cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., y MELLADO PRADO, P., *La Constitución democrática española y sus fuentes*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, p. 26.

⁷⁷ VV. AA., *Derecho positivo de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987, pp. 116-118.

⁷⁸ «El pensamiento ilustrado francés era bien conocido en América y los acontecimientos americanos eran seguidos en Francia con sumo interés. Desconocer la influencia americana es ridículo». TORRES DEL MORAL, A., *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2ª edición, Madrid, 2004, p. 220.

⁷⁹ VV.AA., *Derecho positivo de los Derechos Humanos*, ob. cit., p. 112.

⁸⁰ Artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789.

Vemos en ambas declaraciones que se garantiza la prensa o imprenta libre, «gran instrumento técnico de la comunicación entonces conocido»⁸¹, dando lugar a lo que hoy denominamos la libre expresión por cualquier medio de difusión.

Pues bien, como dice Molas, «tal ha sido la línea constante del constitucionalismo que ha considerado la libertad de conciencia y de expresión como uno de sus elementos fundamentales», configurándose en este sentido la libertad de expresión en cuanto derecho central del sistema político democrático.⁸²

«Son piedra angular del Estado democrático», afirma Rodríguez-Zapata cuando habla de los derechos de libre expresión y de libre información, sin las cuales, convenientemente y fuertemente garantizadas, no es concebible la existencia de una sociedad democrática. «La prensa libre es el antiséptico esencial en las democracias» sin el que el despotismo y la corrupción «acaban gangrenando el cuerpo social.»⁸³

Es una «libertad determinante en las sociedades democráticas» sin la cual no hay participación de los miembros de la sociedad en las tomas de decisiones políticas, lo que la convierte en «la piedra angular de todo régimen político.»⁸⁴

⁸¹ MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, ob. cit., pp. 316-317.

⁸² MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, ob. cit., p. 317.

⁸³ RODRIGUEZ-ZAPATA, J., *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, ob. cit., p. 344.

Véase *infra* (Capítulo 3, apartado 2) a Milton.

⁸⁴ GOIG, J. M. (Coordinador), *El sistema constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Universitas Internacional, Madrid, 2006, p. 270.

Son, entonces, en palabras de Torres del Moral y Navas, «una de las libertades más señeras de la historia del constitucionalismo.»⁸⁵

Manifestó Orwell en su novela *1984* que:

La libertad es poder decir libremente que dos y dos son cuatro. Si se concede esto, todo lo demás vendrá por sus pasos contados.⁸⁶

Estas libertades no son reconocidas por el Estado democrático sino que el reconocimiento trae como consecuencia al propio Estado⁸⁷, constituyéndose como «elemento estructural del sistema político democrático»⁸⁸.

Sin discusión pública no puede haber democracia (...). Allí donde falta la discusión pública y no se manifiesta la opinión del pueblo, no puede haber un gobierno que esté en consonancia con la voluntad del pueblo.⁸⁹

Esto ya fue proclamado en la famosa frase de Camille Desmoulins que no llegó a publicarse en la Francia de la Revolución pero que sí ostenta el paradigma ejemplificador del poder que la libertad de información tiene a la hora de crear

⁸⁵ TORRES DEL MORAL, A. y NAVAS CASTILLO, F., "Encuadramiento terminológico y evolución histórica de las libertades informativas", en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, p. 15.

⁸⁶ ORWELL, G., *1984*, Círculo de lectores, Barcelona, 1985, p. 78.

⁸⁷ RODRIGUEZ-ZAPATA, J., *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, ob. cit., p.344.

⁸⁸ MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, ob. cit., p. 318.

⁸⁹ GLEISSBERG, G., *Die presse in England*, München, 1948, p. 37, cita recogida por Pausewang en PAUSEWANG, S., "La opinión pública y los grandes medios de difusión", en ABENDROTH, W., y LENK, K., *Introducción a la ciencia política*, Anagrama, Barcelona, 1971, pp. 313-314.

democracia:

Lleved la libertad de prensa a Moscú y mañana Moscú será una república.⁹⁰

Son éstas las razones que han dado lugar a que, a nivel interno, se reconozca una comunicación pública libre y la opinión pública libre (cuestiones que se tratan en el Capítulo 3) como valor fundamental y requisito del funcionamiento del Estado unido al pluralismo democrático.⁹¹

2 La interpretación constitucional de la libertad de expresión bajo el enfoque de las constituciones históricas españolas. (Remisión a Anexo I)

Se trata de la enumeración del articulado en torno a la libertad de expresión en el sentido más amplio e incluyente de las diferentes constituciones españolas aprobadas hasta la entrada en vigor de la actual de 1978 con la intención de conocer de dónde venimos en el ejercicio de esta libertad.⁹²

3 Breve apunte sobre la libertad de expresión en nuestro entorno democrático. (Remisión a Anexo II)

⁹⁰ «Ayed la liberté de la presse à Moscou, et demain Moscou sera une république». DESMOULINS, C., *Le Vieux Cordelier*, nº 7, 3 de febrero de 1794, p. 123 (p. K4). (Ejemplar no publicado).

⁹¹ STC 12/1982, de 31 de marzo, Fundamento 3.

⁹² Para un estudio en profundidad, cfr. TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, Universitas, 7ª edición (o cualquiera anterior), Madrid, 2012.

Someramente, sin entrar en un estudio de derecho comparado, se exponen los artículos sobre la libertad de expresión (y de información) de nuestro entorno democrático más cercano e influyente para que a la hora de concretarla en el derecho interno los tengamos en cuenta a modo de referente comparativo.

Se incluyen, por consiguiente, por considerarse «nuestro entorno democrático», los países de la Unión Europea a nivel interno, los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España y la Constitución de los Estados Unidos.

4 La dualidad de la libertad de expresión en la Constitución de 1978

A diferencia de las constituciones democráticas de nuestro entorno, de los textos internacionales e igualmente de nuestro pasado constitucional, donde el derecho a la información es contemplado como un aspecto concreto de la libertad de expresión, la Constitución española de 1978 recoge una concepción dual respecto del derecho genérico de expresión. En el apartado a) del artículo 20.1, la norma fundamental reconoce, y protege, el derecho «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción», haciéndose eco así de futuros avances tecnológicos, y en el d), el derecho «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión». De este modo se nos presentan, dice Navas, como «dos derechos autónomos con contenido propio e identificable.»⁹³

⁹³ NAVAS CASTILLO, F., "Libertad de expresión y derecho a la

Molas, por su parte, expone que «en el interior del tradicional y general derecho a la libertad de expresión se han desarrollado diversos derechos configurados autónomamente, que han sido reconocidos en el artículo 20 de la Constitución»⁹⁴, entre ellos los referentes a la libertad de información.

El artículo 20.1 d) de la Constitución reconoce y protege el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión de manera separada de la libertad de expresión, normativizada en el artículo 20.1 a), del modo de las constituciones alemana y portuguesa de las que se hace eco, suponiendo, expresa Cremades, «un factor de originalidad y precisión de nuestro texto constitucional que, en este sentido, le hace destacar en el constitucionalismo comparado»⁹⁵, en el que, principalmente, se regula el derecho a la información como un aspecto de la libertad de expresión.⁹⁶

A este respecto, la doctrina se encuentra dividida. Por un lado, se encuentra la denominada doctrina *monista*⁹⁷ que reconoce un único derecho a la libre expresión, definiendo el derecho a la información como una consecuencia de esa libertad de expresión, y, de otro, la doctrina *dualista*⁹⁸ que

información”, en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, p. 97.

⁹⁴ MOLAS, I., *Derecho constitucional*, ob. cit., p. 318.

⁹⁵ CREMADES, J., *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1995, p. 55.

⁹⁶ Véase *infra* Anexo II.

⁹⁷ BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Las libertades de expresión”, en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador), *Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en Homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 565 y ss.

⁹⁸ ALZAGA, O., GUTIÉRREZ, I., RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., *Derecho Político*

entiende que son dos derechos y distintos, si bien reconocen que a veces es difícil diferenciar el alcance de cada uno.

La fundamentación dual se sostiene sobre la diferenciación de los objetos de los derechos. En la libertad de expresión lo sustancial es la opinión, la idea o la creencia y en la libertad de información el objeto es la información veraz⁹⁹, «el objeto allí es la idea, y aquí la noticia o el dato».¹⁰⁰ El tratamiento jurídico, por tanto, de uno y otro es completamente distinto, aunque el Tribunal Constitucional tardó un tiempo en ofrecer definiciones diferentes de uno y otro objeto. Es en la Sentencia de 21 de enero de 1988 en la que se consolida la doctrina jurisprudencial a este respecto:

El recurrente funda su petición de amparo tanto en la libertad de expresión, consagrada por el art. 20.1 a) de la Constitución, como en el derecho a la información reconocido en el apartado 1 d) del mismo artículo; cita conjunta que obliga a dilucidar cuál de los dos derechos o libertades se encuentra en juego en el presente caso, pues es lo cierto que, aunque algunos sectores doctrinales hayan defendido su unificación o globalización, en la Constitución se encuentran separados. Presentan un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos, tanto ad extra como ad intra, en las relaciones jurídicas. (Fundamento 5).

Español. Según la Constitución de 1978. Vol. II. Derechos Fundamentales y órganos del Estado, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 3ª edición, Madrid, 2002, p. 110.

⁹⁹ «Tal distinción, como indicábamos en nuestra STC 172/1990, Fundamento 3, `delimita teóricamente el respectivo contenido de los derechos a la libre expresión y de información´.» (STC 178/1993, de 31 de mayo, Fundamento 3).

¹⁰⁰ STC 176/1995, de 11 de diciembre, Fundamento 2.

4.1 Definiciones de opinión y hechos

Una *opinión* es un juicio, un dictamen o una crítica. El ser humano se expresa así, mediante juicios de valor y opiniones. Sin embargo, para poder formar esos juicios u opiniones, hemos de recibir información.

Ésta es la que se constituye por lo que se denomina con el concepto de *hechos*, que son actos, acontecimientos, sucesos, datos, actuaciones, actitudes, incluso se incluyen otras informaciones ya publicadas.

Dado que la pretensión de dar a conocer los hechos tiene una directa implicación con el conocimiento, el informador ha de actuar con objetividad, ha de despojarse, en la medida de lo posible, de todo elemento subjetivo para asimilar el hecho tal y como es y comunicarlo igual, tal y como ha sido asimilado. La delimitación jurídica de la objetividad se manifiesta en que el informador no altera el hecho.

4.2 El derecho a la libre expresión

El concepto de libertad de expresión es muy amplio, tanto como pensamientos e ideas pueda tener un individuo, y se define, como decimos, en base al objeto. En este caso, recoge la facultad de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones así como las creencias y los juicios de valor, dotándose al objeto, por consiguiente, de una subjetividad que le da un carácter diferenciador respecto al objeto de la libertad de información, que más adelante

vemos.¹⁰¹

Respecto de los sujetos titulares de dicho objeto y, por tanto, del ejercicio del derecho decir que «es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que los protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución admite.»¹⁰²

Sin embargo, cabe extender la titularidad de la libertad de expresión a nivel universal teniendo en cuenta los artículos 10.2 y 13.1 de la Constitución, los cuales determinan que los derechos fundamentales se han de interpretar conforme al derecho internacional ratificado por España y que los extranjeros tienen garantizados estos derechos, respectivamente.

4.3 El derecho a la información

La Constitución española reconoce y protege el derecho a comunicar y recibir información veraz. Lo que para Molas «se trata de dos derechos diferenciados, pero tan íntimamente conectados, que se entrecruzan entre sí»¹⁰³, para Navas es una doble vertiente de un mismo derecho, activa, la acción de comunicar, y pasiva, la de recibir información.¹⁰⁴

¹⁰¹ STC 6/1988, de 21 de enero, Fundamento 5.

¹⁰² STC 6/1981, de 16 de marzo, Fundamento 4.

¹⁰³ MOLAS, I., *Derecho constitucional*, ob. cit., p. 319.

¹⁰⁴ NAVAS CASTILLO, F., “Libertad de expresión y derecho a la información”, ob. cit., p. 101.

El Tribunal Constitucional reconoce que gozan como titulares de este derecho «todos los ciudadanos» y el colectivo social, representado por la institución de la opinión pública libre y no sólo los profesionales de la información, «aunque en la práctica sirva, sobre todo, de salvaguardia de quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica.»¹⁰⁵

Como objeto del derecho a la información se considera el «hecho noticiable» que se transmite o se recibe y que por su materialidad deben someterse al criterio de *veracidad*. También la preparación, elaboración, selección, difusión y recepción de la información quedan garantizadas por éste derecho.¹⁰⁶

Entra en juego, por consiguiente, el «límite interno»¹⁰⁷ de la veracidad de la información que exige el precepto constitucional. Para que el ejercicio del derecho a la información disfrute de la tutela constitucional se estipula como presupuesto necesario la veracidad de la información, que, además, se constituye como requisito diferenciador respecto a

Cfr., en el mismo sentido, GOIG, J. M. (Coordinador), *El sistema constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, ob. cit., pp. 274-275.

¹⁰⁵ STC 6/1981, de 16 de marzo, Fundamento 4.

¹⁰⁶ STC 6/1988, de 21 de enero, Fundamento 5.

¹⁰⁷ BASTIDA FREIJEDO, F. y VILLAVERDE MENENDEZ, I., *Libertades de expresión e información y medios de comunicación. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1998*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 33.

También entiende la Asociación de Prensa de Madrid (APM) la veracidad de la información como un límite a la libertad de información, mancomunadamente con el de «interés público», llegando a negar incluso el derecho a la libre información. Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 4.

la libertad de expresión, dotando así al primero de una naturaleza objetiva de la que carece la segunda.

4.3.1 El requisito de veracidad

¿Qué quiere decirse con información veraz? Veracidad no quiere decir exactitud entre los hechos transmitidos y los reales, dice el Tribunal Constitucional¹⁰⁸, porque «si fuere así, no habría libertad de información posible y se sumiría en el silencio a quien quisiera informar. El error también goza de protección constitucional.»¹⁰⁹

Lo que se establece es un deber de diligencia en el informador que se entenderá cumplido cuando éste, con carácter previo, haya realizado una labor de averiguación de los hechos noticiables. Aunque esta diligencia no puede precisarse a priori¹¹⁰, el Alto Tribunal ha establecido como criterios que deberán tenerse en cuenta el carácter del hecho noticiable, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades de contrastar la noticia y la existencia de resoluciones judiciales al respecto¹¹¹.

En el ámbito de la veracidad también debe valorarse el objeto mismo de la información, es decir, si es una presentación propia de la noticia o es una simple transmisión neutra de otro:

¹⁰⁸ STC 240/1992, de 21 de diciembre, Fundamento 7.

¹⁰⁹ BASTIDA FREIJEDO, F. y VILLAVERDE MENENDEZ, I., *Libertades de expresión e información y medios de comunicación. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1998*, ob. cit., p. 33.

¹¹⁰ STC 240/1992, de 21 de diciembre, Fundamento 7.

¹¹¹ STC 240/1992, de 21 de diciembre, Fundamentos 6 y 7.

Esta circunstancia no exonera, radicalmente y en todo caso, la responsabilidad informativa del periodista y del medio de comunicación, que alcanza siempre a los autores de la información y a quienes deciden publicarla (SSTC 172/1990, fundamento jurídico 3.; 40/1992, fundamento jurídico 2.), no es menos cierto que sí la modula.¹¹²

En este caso se transmitirán literalmente las declaraciones lesivas del honor indicando expresamente quién fue su autor; y no cabe reelaboración de la noticia por parte del medio, siendo un mero transmisor.¹¹³

De acuerdo con todo ello, el Tribunal Constitucional considera que ha de negarse la protección constitucional a quien transmite como noticias, simples invenciones, rumores o insinuaciones sin constatar.¹¹⁴

En resumen, como venimos advirtiendo, la diferencia entre el derecho a la libre expresión y el derecho a la libre información es la naturaleza del objeto que tratan. En el primero posee un carácter subjetivo al derivarse de «pensamientos, ideas y opiniones». Por el contrario, la naturaleza del objeto del segundo, que emana del presupuesto constitucional de veracidad, tiene carácter objetivo debido a que se basa en «hechos». Este requisito de veracidad no supone que la información no pueda ser errónea, sino que evitará que simples rumores o insinuaciones sean tutelados

¹¹² STC 240/1992, de 21 de diciembre, Fundamento 7.

¹¹³ Cfr. SSTC 41/1994; 52/1996; 190/1996; 144/1998; 134/1999; 76/2002; 54/2004; 1/2005; y por todas, en resumen, STC 193/2007.

¹¹⁴ Cfr. SSTC 105/1990, Fundamento 5; 171/1990, Fundamento 8; 172/1990, Fundamento 3; 143/1991, Fundamento 6; 197/1991, Fundamento 2; 40/1992, Fundamento 2; 85/1992, Fundamento 4; 240/1992, Fundamento 5; 158/2003, Fundamento 4.

constitucionalmente bajo el pretexto del derecho a la información. Para ello, para cumplir con la necesaria veracidad, el informador debe realizar, previamente a la difusión de la noticia, las averiguaciones e indagaciones oportunas con la diligencia exigible como profesional de la información (volveremos sobre ello en el Capítulo 6).

4.4 El medio de difusión como punto en común de los derechos autónomos a la libre expresión y a la libre información

Los soportes materiales a través de los cuales se pueden ejercer los derechos a la libre expresión y a la libre información, además de la palabra y el escrito, se establece en el texto constitucional explícitamente cuando se reconoce el ejercicio por cualquier otro medio de reproducción/difusión.

Respecto a estos soportes materiales, el Tribunal Constitucional los reconoce como un derecho instrumental de los anteriores a crear medios de difusión, en conexión con el artículo 38 de la Constitución¹¹⁵, si bien, por otra parte, no debemos obviar que ambos derechos no tienen el mismo porte o textura constitucional. Las libertades de expresión y de información, por su ubicación constitucional (Sección Primera del Capítulo II del Título I), son derechos fundamentales más

¹¹⁵ Afirma Gómez-Reino que «el artículo 20 de la Constitución es necesario conectarlo, a su vez, con el 38, que reconoce `la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado´, la cual, cuando se trata de empresas de comunicación tiene, en nuestra opinión, un carácter meramente instrumental con respecto a las libertades garantizadas en el artículo 20». GÓMEZ-REINO, E., "La libertad interna de los medios privados de comunicación social", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 21, núm. 2, enero-abril, 1989, p. 23.

consistentes que la libertad de empresa (Sección Segunda).

Son estos soportes materiales, por tanto y sin embargo, punto de convergencia de dos derechos que la Constitución y el Tribunal Constitucional tienen por diferentes.

4.5 El alcance de la dualidad del artículo 20.1 de la Constitución en las consecuencias jurídicas de su ejercicio

Dada la dualidad del artículo 20.1 de la Constitución sobre los derechos de libre expresión y de información, las consecuencias jurídicas que puedan sustraerse de su ejercicio van a depender de cuál de ellos es el predominante en dicho ejercicio en base, como decimos, del objeto de cada uno de ellos.

La libertad de opinar o manifestar creencias tiene como único límite que la expresión no sea injuriosa u ofensiva, o que resulte innecesaria para expresarla, aunque sí acoge en su seno la ironía, la sátira y la burla¹¹⁶, muchas de las veces a caballo entre la libertad de expresión y la creación literaria o artística, y las opiniones inquietantes o hirientes¹¹⁷. El límite constatable de la libertad de información es la veracidad de ésta.

Aunque parezca sencillo, subyace de esta delimitación conceptual el problema de deslindar los elementos valorativos (*opinión*) y los informativos (*hechos*). Para ello, el Tribunal

¹¹⁶ Entre otras, SSTC 170/1994, de 7 de junio, y 176/1995, de 11 de diciembre.

¹¹⁷ STC 62/1982, de 15 de octubre.

Constitucional ha optado por la técnica de atender al elemento predominante en ellas, es decir, si la información se usa como excusa para realizar una opinión, se entiende que lo comunicado se identifica con una valoración personal de quien difunde la noticia, y viceversa.¹¹⁸

¹¹⁸ Entre otras, SSTC 107/1988 y 105/1990:

«Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, por otro (...) tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad de ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de verdad o diligencia en su averiguación (...) por tanto la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar, en el ejercicio de aquélla, el límite interno de veracidad que es aplicable a ésta, lo cual conduce a la consecuencia de que aparecerán desprovistas de valor de causa de justificación las frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea y opinión que se expresa.» (STC 107/1988, de 8 de junio, Fundamento 2).

«a) El Tribunal ha diferenciado la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20 según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos). Con relación a la primera, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (...). Por el contrario, cuando se persigue, no dar opiniones, sino suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz: requisito de veracidad que no puede, obviamente, exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas. Ciertamente, resultará en ocasiones difícil o imposible separar, en un mismo texto, los elementos informativos de los valorativos: en tal caso habrá de atenderse al elemento predominante.» (STC 105/1990, Fundamento 4).

Sin embargo, como exponen Bastida y Villaverde, no siempre se tiene en cuenta estrictamente *el qué* es sino que se somete a consideración *el qué pretende ser*.

Esta aparente sólida delimitación del objeto de ambas libertades, la de expresión y la de información, ha suscitado más de un problema, por las polémicas valoraciones del Tribunal Constitucional sobre qué prepondera o qué finalidad persigue, dándose el caso de mensajes donde se narran hechos y que son tomadas como opiniones, al tener como fin expresar una opinión (SSTC 190/1992, 120/196, 204/1997 y 1/1998), o conjunto de ideas personales tornadas en información en virtud del medio a través del que se difunden, estableciéndose una discutible presunción de que su fin es informar a un número indeterminado de individuos (SSTC 105/1990, 85/1992, 170/1994, 297/1994 y 6/1995). En realidad, esta forma de proceder tiene su origen en una particular manera de concebir el contenido del artículo 20, que ha llevado a una efectiva indiferenciación de ambas libertades, pues el objeto de una y otra se precisa en una regla graduada que comienza con el insulto o la expresión infamante y termina con la noticia.¹¹⁹

5 La existencia de confusión jurídica entre la libertad de expresión y derecho a la información en su configuración como derechos autónomos

El Tribunal Constitucional es consciente de la confusión

¹¹⁹ BASTIDA FREIJEDO, F., VILLAVERDE MENENDEZ, I., *Libertades de expresión e información y medios de comunicación. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1998*, ob. cit., p.28.

existente en la distinción de los derechos de expresión e información de tal modo que ha ido delimitándolos con su jurisprudencia para poder deshacer el entuerto creado por el constituyente en su positivación al fijarse en las figuras alemanas y portuguesas, surgidas tras las respectivas dictaduras, y no en la mayoría de los textos normativos relativos a estos derechos de países con una larga trayectoria democrática.

En las primeras consideraciones sobre el artículo 20, el Tribunal Constitucional, en una visión monista, calificó la libertad de expresión como libertad primaria llegando a afirmar que el derecho a la información debería ser considerado «como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión y cuya explicitación diferenciada sólo se encuentra en los textos constitucionales recientes.»¹²⁰

Cabe destacar la existencia de una estrecha conexión entre ambos derechos de modo tal que, en sus deliberaciones, el Tribunal Constitucional pone de relieve la dificultad a la hora de distinguirlos¹²¹. «La distinción en teoría es clara, pero en la práctica no lo es»¹²². En la Sentencia 6/1988, de 21 de enero, Fundamento 5, el Alto Tribunal dice:

En los casos reales que la vida nos ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de

¹²⁰ STC 6/1981, de 16 de marzo, Fundamento 4.

¹²¹ STC 176/1995, de 11 de diciembre, Fundamento 2: «Esta distinción, fácil en el nivel de lo abstracto, no es tan nítida en el plano de la realidad, donde –como otras semejantes, por ejemplo, hecho y derecho– se mezclan hasta confundirse, aun cuando en éste no haya ocurrido así.»

¹²² PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, ob. cit., p. 409.

hechos y, a la inversa.

Unas líneas más abajo:

Ello aconseja, en los supuestos en que puedan aparecer entremezclados elementos de una u otra significación, atender, para calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de los apartados del artículo 20, al elemento que en ellos aparezca como preponderante.

Por tanto, el predominio de elementos objetivos o subjetivos determinará ante qué derecho nos encontramos.

Ahora bien, aunque entre la libertad de expresión y el derecho a la información se constata una conexión directa esto no quiere decir que cada una de ellas no tenga matices peculiares que modulan su respectivo tratamiento jurídico, lo que impide que se confundan de modo indiscriminado.¹²³

Terminó el Tribunal Constitucional, por consiguiente, matizando su jurisprudencia respecto a la autonomía de los derechos a la libre expresión y a la información y aceptando la concepción dual cuando considera, como hemos dicho más arriba, que el primero tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, incluidas las creencias y los juicios de valor mientras que los hechos noticiables son los que configuran objetivamente el segundo.

6 Protección jurídica preferente de la libertad de expresión y del derecho a la información ante otros derechos y libertades

¹²³ STC 165/1987, de 27 de octubre, Fundamento 10.

El mayor problema que surge en el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 20.1 de la Constitución en torno a la libertad de expresión es el choque con los derechos de la personalidad (artículo 18), que el mismo artículo 20 preceptúa como límites. En caso de colisión entre estos dos tipos de derechos (entre otros), la jurisprudencia ha optado por atribuir cierta relevancia, relativa y nunca absoluta, a los primeros. Es decir, el Tribunal Constitucional ha establecido la doctrina de la posición preferente de las libertades de expresión y de información en concurrencia con otros derechos en cuanto que son derechos de libertad universal pues afectan al bien jurídico del interés general.

Para ello, recurre a la figura de la opinión pública libre (que se trata en el Capítulo 3) como «institución política fundamental» y necesaria del sistema democrático acuñada tempranamente por el Alto Tribunal en la Sentencia de 31 de marzo de 1982¹²⁴ y que está garantizada por la máxima amplitud de las libertades de expresión y de información pues refleja (es) ese interés general. La libertad de información es en sí misma, en cuanto indispensable en los sistemas democráticos, el bien jurídico protegido, dice Pradera.¹²⁵

Sin embargo, como decimos, aunque los derechos a la libre expresión y a la libre información tengan preferencia frente a otros derechos, no son absolutos. Para dar congruencia a esa preferencia, las opiniones no pueden ser infames o vilipendiosas, características, eso sí, muy subjetivas, y las informaciones, que por ser hechos que se narran o representan

¹²⁴ Posteriormente, entre otras, 104/1986, de 17 de julio y 240/1992, de 21 de diciembre.

¹²⁵ Javier PRADERA, citado por GUTIÉRREZ NOGUEROLES, A., “El secreto profesional de los informadores”, en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, p. 408.

son más objetivables, deben ser veraces, de interés general y referentes a personas públicas o implicadas en asuntos de relevancia pública.

7 Un paso más allá de la libre expresión: la libertad de comunicación pública. Configuración y límites

7.1 Configuración del concepto «libertad de comunicación pública»

Con este concepto se pretende resolver el conflicto creado por el constituyente tras la definición como derechos autónomos de los reconocidos en el artículo 20, especialmente por la diferenciación de las libertades de expresión y de prensa. Hablar de «libertad de comunicación pública» es hablar de libertad de expresión en sentido amplio¹²⁶, como sucede en la mayoría de los textos que reconocen esta libertad.

Torres del Moral afirma que «el artículo 20 de la Constitución consagra un abanico de derechos y de garantías de lo que en términos muy genéricos se conoce como libertad de expresión. Es, sin embargo, más completo su contenido y acaso la denominación de *libertad de comunicación pública*

¹²⁶ «Este escrito, tras explicitar las diversas formas de comunicación constitucionalizadas más las desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, se va a centrar en lo que se conoce como libertad de expresión, en sentido amplio; esto es, en las formas de comunicación más clásicas que engloban la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información». GARCÍA GUERRERO, J. L., “Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2º semestre, 2007, p. 361.

abarque mejor la amplitud de sus enunciados.»¹²⁷

Utiliza indistintamente, para hacer referencia a la libertad de comunicación pública, el término «libertades informativas», que, además, da título a la obra por él dirigida¹²⁸ en la que se tratan todos los derechos y libertades constitucionales relacionadas con estas libertades, así como «diversos preceptos de rango inferior, que se irán exponiendo a lo largo de esta obra cuando el problema examinado lo requiera», explica el autor.¹²⁹

En el mismo sentido, Rebollo se decanta por la expresión «libertad de comunicación pública» en base a una preferencia fundamentada en que, dada la complejidad del lenguaje jurídico, «es necesario acudir a términos que identifican un conjunto de facultades», que es lo que la referida expresión conlleva con respecto al contenido total del artículo 20 de la Constitución, dado que incluye diferentes derechos y garantías, a saber, la libertad de información tanto activa como pasiva, la libertad de expresión, derechos garantía (secreto profesional de los informadores, su cláusula de conciencia y el derecho de rectificación) y garantías de los medios de comunicación frente a los poderes públicos (prohibición de censura previa y necesidad de resolución judicial para el secuestro de publicaciones, bien sean escritas, visuales o sonoras, según el medio de comunicación del que

¹²⁷ TORRES DEL MORAL, A., *Principios de derecho constitucional español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 5ª edición, Madrid, 2004, p. 362.

¹²⁸ TORRES DEL MORAL, A., (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009.

¹²⁹ TORRES DEL MORAL, A., “Sistemática constitucional y cuestiones generales”, en TORRES DEL MORAL, A., (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, pp. 72-73.

provengan)¹³⁰ en *pro* del pluralismo que, en cuanto valor superior de ordenamiento jurídico (artículo 1.1), es fundamento de una opinión pública libre, pilar fundamental en un Estado Democrático.¹³¹

Por las mismas razones que los anteriores, Pérez Royo denomina en conjunto a todos los derechos imbricados en la comunicación como «derechos de la comunicación», a saber, la libertad de residencia y circulación, la libertad de expresión, el derechos a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra, el derecho a la información, el derecho de reunión y el de asociación.¹³²

En la Constitución, por tanto, se reconoce y garantiza la libertad de comunicación no sólo con los derechos subjetivos de libertad sino también con la existencia misma de una comunicación pública libre conforme a lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional.¹³³

Pero este reconocimiento constitucional del derecho a la

¹³⁰ REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad de comunicación pública*, ob. cit., p. 21.

GÓMEZ-REINO, E., “La libertad interna de los medios privados de comunicación social”, ob. cit., p. 22: «El conjunto de estas libertades pretende dar una respuesta satisfactoria a un fenómeno tan importante como es el de la comunicación social, en el cual participan sujetos diversos y cuyas libertades o derechos fundamentales requieren ser garantizados no sólo frente al Estado, sino también frente al poder del dinero.»

¹³¹ STC 12/1982, de 31 de marzo, Fundamento 3.

¹³² PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, ob. cit., pp. 401-457.

¹³³ STC 74/1982, de 7 de diciembre, Fundamento 2: «El art. 20 de la Constitución (...) como ya se había dicho anteriormente, en Sentencia de 16 de marzo de 1981, (...) constituye una garantía de una comunicación pública libre sin la que quedaría falseado el derecho que enuncia el art. 20.1 de la Constitución.»

libre comunicación no se acaba en el artículo 20 de la Norma Fundamental sino que, como Rubio Llorente¹³⁴ manifestó, «el poder constituyente, en un principio, y la jurisprudencia constitucional, posteriormente, han extendido indebidamente el derecho a una libre comunicación a todo tipo de actividades.»

Estas actividades, materializadas en derechos y libertades concretas, conforman la libertad de comunicación como «uno de los tres o cuatro grandes géneros de que son desarrollo una parte destacada de las diferentes especies de derechos y libertades», que a su vez pueden aglutinarse en dos bloques.¹³⁵

Un primer gran bloque engloba principalmente a la libertad de expresión en sentido estricto y a la libertad de información, otros derechos constitucionalizados como el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra, que a su vez se conecta, de una parte, con el derecho anterior, y, de otra, con la libertad de educación, y, la libertad de expresión religiosa e ideológica, entre otras. Y también otras formas de comunicación que no han merecido una constitucionalización expresa, como la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada o la publicidad comercial, entre otras.

El segundo gran bloque se centra en el derecho de reunión, el derecho de asociación, que es una derivación del anterior singularizado como una reunión de carácter permanente, el derecho de sindicación, especificación del de

¹³⁴ Citado por GARCÍA GUERRERO, J. L., “Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información”, ob. cit., p. 361.

¹³⁵ GARCÍA GUERRERO, J. L., “Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información”, ob. cit., pp. 360-361.

asociación, la libertad de culto, derivación, a su vez, de la libertad de reunión, asociación y expresión, en sentido amplio, la libertad de manifestación, como forma de ejercitar la libertad de expresión, en sentido amplio.

La clasificación de los derechos que conforman la libertad de comunicación la divide Navas, en cambio, en cuatro grupos de derechos.¹³⁶

En primer lugar los derechos que son reconocidos y garantizados, expresamente, por la Constitución, como formas de comunicación: la libertad de expresión en sentido estricto; la libertad de información en su doble vertiente; el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; y la libertad de cátedra.

En un segundo grupo cataloga los derechos que, a pesar de estar constitucionalizados expresamente, han sido configurados como proyecciones concretas del derecho a una comunicación pública libre: la libertad de enseñanza; los derechos de reunión, asociación y sindicación; la libertad ideológica, religiosa y de culto; y la libertad de expresión ejercida en los procesos de formación y exteriorización de un poder político democrático.

El tercer grupo está conformado por los derechos que han sido reconocidos por vía jurisprudencial a pesar de no estar constitucionalizados explícitamente: la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada; y la libertad de creación de medios de comunicación.

Y en un último grupo, los derechos que, aunque no implican el ejercicio concreto de la libertad de comunicación

¹³⁶ NAVAS CASTILLO, F., "Libertad de expresión y derecho a la información", ob. cit., pp. 91-95.

pública, tienen como prioridad garantizar el ejercicio mismo del derecho a una comunicación pública libre: el secreto profesional; la cláusula de conciencia¹³⁷; y el de rectificación, que se infiere del requisito de veracidad; todos ellos recogidos en el artículo 20.1.d) de la CE.

7.2 Los límites constitucionales de la libertad de comunicación pública

El apartado dos del artículo 20 de la Constitución española establece que la libertad de comunicación pública no puede «restringirse mediante ningún tipo de censura previa.»

Más adelante, sin embargo, el apartado cuatro estipula explícitamente sus límites que han de tenerse en consideración previamente al ejercicio de la libertad:

Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Por lo tanto, como sabemos, por norma general, no podemos decir que estamos ante una libertad ilimitada por muy amplia que ésta sea, y así lo recoge, también, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.¹³⁸

¹³⁷ SÁNCHEZ LORENZO, J., “El derecho a la cláusula de conciencia en la formación de la opinión pública: debate sobre la necesidad o irrelevancia de su regulación legal en la comunicación del siglo XXI”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 46, enero-junio 2019, p. 9.

¹³⁸ La STC 120/1983 de 15 de diciembre, Fundamento 2, párrafo segundo, declara: «la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, pues

El Tribunal Constitucional considera que, en un régimen democrático, los derechos fundamentales son trascendentales, por lo que su limitación debe interpretarse de forma restrictiva. Para De Esteban y González-Trevijano¹³⁹, la interpretación restrictiva de los límites implica, a su vez, el reconocimiento de su existencia, que impide considerar estos derechos con carácter absoluto.

Respecto a la limitabilidad de la libertad de comunicación pública, la interpretación que el Alto Tribunal ha venido haciendo ha variado desde considerarlo, en primer término, limitado al mismo plano de igualdad que otros derechos hasta reconocer, después, un tratamiento especial debido a su valor preferencial.

Al principio no se admitía un carácter amplio del derecho a la libre comunicación ante el lícito ejercicio de otros derechos, considerándolos a todos al mismo nivel. En este sentido, en la Sentencia de 13 de febrero de 1981 se limita la libertad de expresión «esencialmente por el respeto a los demás derechos fundamentales». Además, el voto particular formulado por el Magistrado D. Francisco Tomás y Valiente, al que se adhirieron los Magistrado D. Ángel Latorre Segura, D. Manuel Díez de Velasco y D. Placido Fernández Viagas, en su punto 13, advierte que «ninguna libertad es ilimitada». De igual manera, la Sentencia de 29 de enero de 1982 declara que «no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que, en relación con los derechos fundamentales, la Constitución

claramente se encuentra sometido a los límites que el art. 20.4 de la propia Constitución establece.»

¹³⁹ ESTEBAN, J. (de) Y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P.: *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Universidad Complutense, Madrid, 1992, p. 276.

establece por sí misma»¹⁴⁰.

La Sentencia de 15 de octubre de 1982, en referencia a la protección del menor en cuanto límite expreso de la Constitución, aplica el concepto de moral, en suma, como límite para el ejercicio de la libertad de expresión. En el mismo sentido lo hace la Sentencia 49/1984, al no estimar el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Generalidad de Cataluña sobre la regulación de las salas especiales de exhibición cinematográfica, cuando constata «la moral del espectador» como límite. La Sentencia 120/1983 igualmente declara la «ilimitabilidad» de la libertad de expresión.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha variado su interpretación sobre la limitación de la libertad a la libre comunicación, dotándola de un carácter preferencial respecto a las demás libertades públicas y derechos fundamentales, remitiendo a la idea de la ponderación con determinados derechos cuando entran en colisión con aquélla. La Sentencia 121/1989 lo reconoce de este modo aludiendo, además, a la declaración de que «las libertades del art. 20 de la Constitución Española no sólo son derechos fundamentales, sino que significan también el reconocimiento y garantía de la opinión libre, ligada al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático (...) dotado por ello de una eficacia que trasciende lo común de los demás derechos.»

¹⁴⁰ Me remito aquí a la valoración hecha *supra* (Capítulo 1, apartado 2) respecto a «derechos fundamentales absolutos», en la que discrepo de esta doctrina de la «no existencia de derechos ilimitados».

CAPÍTULO 3

LA OPINIÓN PÚBLICA LIBRE. DE OPINIÓN PRIVADA A INSTITUCIÓN POLÍTICA FUNDAMENTAL Y VICEVERSA

1 La exteriorización de la opinión privada

A pesar de los límites impuestos constitucionalmente al derecho a la libre comunicación, un amplio sector doctrinal considera que es la base fundamental para el desarrollo del sistema democrático, que tiene como uno de sus valores principales el pluralismo, convirtiéndose, además, en condición para el ejercicio de otros derechos, y mereciendo un trato preferente frente a otros derechos fundamentales.¹⁴¹

*La instauración de un régimen de libertad de comunicación pública es central en el sistema de los derechos porque permite el ejercicio de los demás derechos constitucionales, facilita la vigencia efectiva del pluralismo político y el funcionamiento de las instituciones, haciendo posible, en definitiva, la propia democracia.*¹⁴²

¹⁴¹ SSTC 12/1982 (Fundamento 3), 104/1986 (Fundamento 5), 159/1986 (Fundamento 6), 168/1986 (Fundamento 3), 165/1987 (Fundamento 10), 107/1988 (Fundamento 2), entre otras, y así continuadamente en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

¹⁴² TORRES DEL MORAL, A., “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, en LÓPEZ GUERRA, L., GARCÍA RUIZ, J. L. y GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (Directores), *Constitución y desarrollo político. Estudios en homenaje al Profesor Jorge de Esteban*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1392-1393.

Se configura este derecho, entonces, como «soporte de valores superiores y sin el que no podrían existir los demás derechos fundamentales.»¹⁴³

Afirma De Cossío que «toda libertad personal adquiere fuerza a través de su expansión por vía de la comunicación exterior» de tal modo que la libre expresión «se convierte así en la libertad insignia para garantizar la existencia de las libertades a través de la participación en el sistema institucionalizado, como manifestación del pluralismo político, valor éste reconocido en la Constitución.»¹⁴⁴

Para Saavedra, «aunque no aparezca expresamente en las declaraciones [textos jurídicos fundamentales]», es evidente el alcance político de la libertad de expresión en los discursos históricos legitimadores de la misma, «su razón de ser como presupuesto del funcionamiento democrático del Estado a través de sus contribuciones a una adecuada formación de la opinión pública.»¹⁴⁵

Así, asevera Callejo, a quien no se le reconoce la capacidad de opinión es como estarle privando del sentido de todas las demás libertades.¹⁴⁶

¹⁴³ GARCÍA-ATANCE Y GARCÍA DE MORA, M^a. V.: “La protección de la juventud y de la infancia en las libertades informativas”, en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, p. 326.

¹⁴⁴ COSSÍO, M. (de), *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 109.

¹⁴⁵ SAAVEDRA LÓPEZ, M., *La libertad de expresión en el Estado de Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1987, pp. 24-25.

¹⁴⁶ CALLEJO, J., “El instituto sociológico de la opinión pública”, en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades informativas*, Colex, Madrid, 2009, p. 111.

2 La verdad de la opinión

«¿Qué es verdad? ¡Cuántos la ven, y preguntan por ella!
¡Cuántos la oyen, y la desprecian! ¡Cuántos la saben, y la
condenan! Ninguna maldad tiene en el mundo tan numeroso
séquito, ni tan bien vestido.»

Francisco de Quevedo¹⁴⁷

Recuerda John Milton¹⁴⁸ –nombrado Secretario del Consejo de Estado de la República inglesa en 1649– con sus palabras en el discurso titulado *Areopagítica* que dirigió al Parlamento inglés el 24 de septiembre de 1644, en plena Revolución Puritana, como alegato contra el establecimiento de la censura previa y como reivindicación de la libertad de prensa en cuanto derecho personal y no circunscrito al ámbito parlamentario, que la libertad de expresión bien está por encima de las demás libertades o bien es anterior y condición para ellas.

De este modo define la verdad como «fuente que corre», exigiendo, a su vez, difusión pues «sus aguas se corrompen en la oscura charca de la conformidad y de la tradición si no fluye en permanente progreso».

¹⁴⁷ En *De política de Dios y gobierno de Cristo*, cita recogida en CABRÉ CASTELLS, M. A. (Editor), *Quevedo: Migajas sentenciosas*, Círculo de lectores, Barcelona, 2004, p. 115.

¹⁴⁸ MILTON, J., *Areopagítica*, vid. *Complete Prose Works of John Milton*, 8 vols., Don M. Wolfe (gen. edit), Yale University Press, New Haven and London, 1953-1982, vol. II (1643-1648), citado en TORRES DEL MORAL, A. y NAVAS CASTILLO, F., “Encuadramiento terminológico y evolución histórica de las libertades informativas”, ob. cit., pp. 29-30: «Por encima de todas las libertades, dadme la libertad de conocer, de expresar y de discutir libremente de acuerdo con mi conciencia».

Considera que esta difusión de opiniones exige a su vez tolerancia –circunstancia que él mismo contravino al no saber evadirse de ciertos prejuicios de su época y negar esa difusión a los católicos y a los enemigos de la Reforma– ya que «si no pueden ser todos de una misma opinión, es sin duda más saludable, más prudente y más cristiano tolerar a muchos que constreñir a todos». Asimismo, la verdad no teme a una confrontación con la falsedad porque «quién que haya conocido alguna vez la verdad se inclinaría al mal en una confrontación abierta y libre». Es por ello que considera que el Gobierno no debe interferir en la libertad de expresión y su difusión, ni la Iglesia buscar su complicidad para limitarla, dado que el único resultado posible es la corrupción.¹⁴⁹

De opinión similar es Sartori cuando alega que el individuo «pueda abreviar libremente en todas las fuentes del pensamiento y también que sea libre para controlar la información que recibe en forma escrita y oral», como postula intrínsecamente la libertad de pensamiento. Sin embargo, continúa, ello carece de valor si no está basado en un anhelo de verdad y de respeto por la verdad, sin los cuales «la libertad de pensamiento fácilmente se convierte en libertad de mentir y la libertad de expresión deja de ser lo que era». Si bien no se puede impedir de modo alguno la transformación de la libertad de pensamiento y de expresión en libertad para propagar lo falso sí tenemos el derecho, y el deber también, de pensar mal.¹⁵⁰

Aunque se pueda temer a la autenticidad de la verdad, no se puede dejar de considerar la idea que sobre ella se tiene

¹⁴⁹ Véase *supra* (Capítulo 2, apartado 1) a Rodríguez-Zapata.

¹⁵⁰ SARTORI, G., *Qué es la democracia*, Taurus, Madrid, 2003, p. 96.

en el ámbito anglosajón. El *case law*¹⁵¹ de la Primera Enmienda, expone Saldaña, está repleto de resoluciones en las que se sostiene que de ningún modo la ley puede censurar ideas o, «según la terminología holmesiana, no puede preferir una determinada versión de la verdad frente a cualquier otra.»¹⁵²

En otras palabras, como señaló Mr. Justice Powell siendo el ponente en la sentencia del caso *Gertz contra Robert Welch, Inc.*, en la línea marcada por el planteamiento del mercado de las ideas, que se trata en el siguiente apartado:

Bajo la Primera Enmienda, no hay ninguna cosa como una falsa idea. A pesar de lo perjudicial que una opinión pueda parecer, no dependemos para su corrección de la conciencia de los jueces y jurados, sino de la competición de otras ideas.¹⁵³

La opinión pública requiere ser fundamentada en la verdad, aun cuando debe reconocerse que a veces la propia

¹⁵¹ En las notas al pie números 100 y 101 (p. 88) de su obra, Saldaña enumera pronunciamientos posteriores del Alto Tribunal de Estados Unidos. SALDAÑA, M. N., “La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana: Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda”, en CONDE NARANJO, E. (Editor), *Vidas por el Derecho*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2012, p. 88.

¹⁵² SALDAÑA, M. N., “La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana: Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda”, ob. cit., p. 61.

¹⁵³ «Under the First Amendment, there is no such thing as a false idea. However pernicious an opinion may seem, we depend for its correction not on the conscience of judges and juries, but on the competition of other ideas». [339-340]

https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/418/323#writing-USSC_CR_0418_0323_ZO

opinión pública es la que la construye, conformando la imagen pública de personas e instituciones sobre referencias que originariamente tenían poco de verdad.¹⁵⁴

Existe, por consiguiente, una relación estrecha entre la opinión pública y la verdad, pero no tanto la verdad objetiva –dado que la opinión no deja de ser un juicio de valor– como la verdad de su existencia¹⁵⁵, es decir, una opinión es verdadera en tanto en cuanto existe como opinión, llegando incluso la verdad objetiva a necesitar, para su propia formación, de la opinión.

Nada de lo aquí expuesto es tenido en cuenta por Perfecto cuando critica y juzga con vehemencia que «por muchos millones de Megusta que se den en Facebook eso no da ninguna legitimidad democrática, ni expresa tampoco el parecer real de los ciudadanos», alineándose con esta postura en los extremos más radicales contra la libertad de expresión:

Hoy en día, cualquier persona se cree con capacidad para escribir un blog o difundir un escrito donde se ataca, o calumnia a otras personas o lo que es más grave, a instituciones del país, en aras de un supuesto derecho a la libertad de expresión.¹⁵⁶

La posición del profesor Perfecto puede parecer en principio correcta pues es cierto que los actuales medios virtuales dan la posibilidad de que todo el mundo opine e

¹⁵⁴ CALLEJO, J., “El instituto sociológico de la opinión pública”, ob. cit., p. 125.

¹⁵⁵ «La verdad de lo que efectivamente sucedió, de lo que es cierto que se haya escrito o dicho». SARTORI, G., *Qué es la democracia*, ob. cit., p. 96.

¹⁵⁶ PERFECTO, M. Á., “Las redes sociales, la opinión pública y la opinión publicada”, *El punto sobre la i*, Blog, Salamanca, sf.

informe sin ser profesional. Pero lo que no ha tenido en cuenta es que ese derecho, a opinar e informar, no es exclusivo de los profesionales sino de todos los que viven en nuestro sistema constitucional. Que es cierto que se utiliza en ocasiones con la finalidad de hacer daño y que éste no es siempre reparable a posteriori, pero eso no obsta para interpretar que el uso que se hace es una ignominia.

Por otro lado, resta legitimidad a la opinión que se pueda crear con la publicación de informaciones y opiniones en internet. Antes al contrario, considero que quizá tenga más legitimidad teniendo en cuenta que son los individuos los que voluntariamente se suman y no por la fuerza de la inercia que suelen arrastrar los «periódicos de antaño», como los llama él. Éstos sí que no tienen esa legitimidad que se auto-otorgan en cuanto vehículos necesarios para la formación de la opinión pública. Es cierto que son vehículos necesarios pero desde el momento que pretenden, con su opinión publicada, controlar a la opinión pública en vez de fomentar su libre formación transgreden esa instrumentalidad que como medios poseen.

3 El Mercado de las Ideas

Mill, exponente del liberalismo social de finales del siglo XIX, considera que gracias a la confrontación leal de opiniones y doctrinas diferentes, mediante la argumentación, progresa el conocimiento y la sabiduría del hombre¹⁵⁷. «La democracia no

¹⁵⁷ «Cuando las doctrinas en conflicto en vez de ser una verdadera y otra falsa, comparten entre ambas la verdad, de la que sólo una parte está contenida en la doctrina aceptada. (...) El progreso mismo, que debería acrecer la verdad, no hace, la mayor parte de las veces, sino restituir una verdad parcial e incompleta por otra; la mejora consiste, principalmente, en

exige consenso sino `conflicto`, que la democracia es maximizada y enriquecida por el conflicto»¹⁵⁸, la disputa, que se desarrolla por medio de palabras, ya que son «los anteojos y también, en parte, los ojos de lo que pensamos.»¹⁵⁹

Esto da pie al denominado *Mercado de las Ideas* (*Marketplace of Ideas*), expresión que «fue utilizada por el Juez William J. Brennan, Jr., al formular su opinión concurrente»¹⁶⁰ (segundo párrafo) en *Lamont* contra el Jefe de Correos de los Estados Unidos, cuando dice que si bien la Primera Enmienda no garantiza específicamente el derecho a recibir cualquier publicación, se debe ir más allá porque si no el derecho a la libre expresión perdería su significado, de tal forma que el derecho a recibir las publicaciones, sean de la orientación que sean, es un derecho fundamental. En otras palabras, la difusión de ideas no logra nada si los destinatarios no tienen libertad para recibirlas y considerarlas, de tal manera que sería un *mercado de ideas* estéril en el que sólo hay vendedores y no hay compradores.¹⁶¹

que el nuevo fragmento de verdad es más necesario y se adapta mejor a las necesidades del momento que el sustituido. (...) toda opinión que contenga algo de porción de verdad no contenida en la opinión común debe ser considerada preciosa, sea cual sea la suma de error y confusión en la que la verdad aparezca envuelta. Ningún juez de asuntos humanos se sentirá indignado, porque aquellos que nos hacen reparar en verdades que de otro modo nosotros hubiéramos despreciado, desprecien algunas de las que nosotros percibimos». MILL, J. S., *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, pp. 111-112.

¹⁵⁸ SARTORI, G., *Qué es la democracia*, ob. cit., p. 86.

¹⁵⁹ SARTORI, G., *Qué es la democracia*, ob. cit., p. 344.

¹⁶⁰ SALDAÑA, M. N., "La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana: Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda", ob. cit., p. 77.

¹⁶¹ «It is true that the First Amendment contains no specific guarantee of

Su formulación representa «el eslabón de una tradición centenaria defensora de la libertad de expresión como vehículo para alcanzar la verdad y la libertad articulada previamente por célebres juristas y pensadores del siglo XIX y del período revolucionario y de la Constitución federal de finales del siglo XVIII», como John Stuart Mill, Thomas Jefferson, o Benjamin Franklin.¹⁶²

El concepto del *mercado de las ideas* no cabe duda de que se erige como uno de los argumentos más utilizados por la tradición jurídica occidental para argüir el discurso de la libertad de expresión. Su justificación sostiene que «la libre expresión de ideas y opiniones contribuye a la conquista del conocimiento y la verdad, deviniendo, por tanto, en vehículo para alcanzar la libertad en un Estado democrático.»¹⁶³

A principios del siglo XX, el conocido Juez de Tribunal Supremo norteamericano Oliver W. Holmes, quien había abogado por «una interpretación mecánica, encorsetada y

access to publications. However, the protection of the Bill of Rights goes beyond the specific guarantees to protect from congressional abridgment those equally fundamental personal rights necessary to make the express guarantees fully meaningful. (...) I think the right to receive publications is such a fundamental right. The dissemination of ideas can accomplish nothing if otherwise willing addressees are not free to receive and consider them. It would be a barren marketplace of ideas that had only sellers and no buyer».

La opinión concurrente de Brennan a la Sentencia se encuentra en

<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/301#writing-type-6-BRENNANGOLDBERG>

¹⁶² SALDAÑA, M. N., “La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana: Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda”, ob. cit., pp. 61 y ss.

¹⁶³ SALDAÑA, M. N., “La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana: Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda”, ob. cit., p. 59.

restrictiva del ámbito de protección de la libertad de expresión de la Primera Enmienda»¹⁶⁴, en su opinión disidente del caso *Abrams contra los Estados Unidos* (1919), hace la exposición más célebre del planteamiento del *mercado de la ideas* al considerar que con el transcurso del tiempo se comprueba que muchas creencias en lucha quedan invalidadas¹⁶⁵:

La persecución por expresar ideas me parece perfectamente lógica. Si no se alberga duda alguna acerca de las propias premisas y si se quiere, además, conseguir un cierto resultado con todo el corazón, entonces se expresará con naturalidad los deseos en la ley y se eliminará toda oposición. Parece que permitir la oposición a la opinión indica que la propia no se sostiene, como cuando un hombre dice que ha encontrado la cuadratura del círculo, o que no importa de todo corazón el resultado, o que se duda del propio poder o del de las premisas. Pero cuando los hombres comprueban cómo el tiempo ha invalidado muchas creencias en lucha, entonces pueden llegar a creer incluso más profundamente de lo que creen que constituye la base auténtica de su propia conducta que el ansiado bien supremo se consigue de mejor manera por la libre transacción de ideas, -que el mejor test de la verdad es el poder que el pensamiento tiene para ser aceptado en la competencia del mercado, y que la verdad es el único fundamento sobre el que sus deseos pueden cumplirse. Esa es, en cualquier caso, la teoría de nuestra Constitución. Es

¹⁶⁴ SALDAÑA, M. N., “La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana: Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda”, ob. cit., p. 82.

¹⁶⁵ SALDAÑA, M. N., “La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana: Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda”, ob. cit., p. 59

un experimento, como toda la vida es un experimento.¹⁶⁶

No obstante, es el propio Holmes quien nuevamente abre «las puertas de la Enmienda constitucional a la ancha senda del discurso miltoniano-jeffersoniano», que Saldaña lo califica como «el célebre encuentro abierto entre la verdad y el error», y retoma aquel histórico discurso areopagítico de la libertad de expresión bajo la metáfora judicial –«más debatida de la historia constitucional»– del célebre *mercado de las ideas*.¹⁶⁷

4 El necesario requisito de la pluralidad

Continúa Mill con el argumento de tal forma que «la peor ofensa de esta especie que puede ser cometida consiste en

¹⁶⁶ «Persecution for the expression of opinions seems to me perfectly logical. If you have no doubt of your premises or your power, and want a certain result with all your heart, you naturally express your wishes in law, and sweep away all opposition. To allow opposition by speech seems to indicate that you think the speech impotent, as when a man says that he has squared the circle, or that you do not care wholeheartedly for the result, or that you doubt either your power or your premises. But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas - that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution. It is an experiment, as all life is an experiment». [630]

https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616#writing-USSC_CR_0250_0616_ZD

¹⁶⁷ SALDAÑA, M. N., “La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana: Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda”, ob. cit., pp. 82-83.

estigmatizar a los que sostienen la opinión contraria como hombres malos e inmorales»¹⁶⁸, dice, puesto que la libertad de expresión, de exteriorizar los pensamientos, ha de presuponer, como afirma Sartori, «una atmósfera de seguridad» pues no es suficiente con que el sistema jurídico tutele dicha libertad sino que es necesario, también, que no exista temor, ya que «donde existen intimidaciones y donde desviarse de la ortodoxia dominante nos pone en penumbra (sino es que al margen), la libertad de expresión se vuelve anquilosada y, en consecuencia, la misma libertad de pensamiento es deformada» lo que deriva en que, salvo la excepción de unos pocos que denomina héroes solitarios, «quien teme decir lo que piensa acaba por no pensar lo que no puede decir.»¹⁶⁹

Sin embargo, eso sí, la discusión no admite el «leguaje de vituperio», por ello:

Debe ser condenado todo aquel en cuya requisitoria se manifiesta la mala fe, la maldad, el fanatismo o la intolerancia, pero no deben interferirse estos vicios del partido que la persona tome, aunque sea el opuesto al nuestro en la cuestión; y debe reconocerse el merecido honor a quien, sea cual sea la opinión que sostenga tiene la calma de ver y la honradez de reconocer lo que en realidad son sus adversarios y sus opiniones, sin exagerar nada que pueda desacreditarlas, ni ocultar lo que pueda redundar en su favor. Esta es la verdadera moralidad en la discusión pública.¹⁷⁰

Mill no sólo relaciona la opinión pública con el

¹⁶⁸ MILL, J. S., *Sobre la libertad*, ob. cit., p. 121.

¹⁶⁹ SARTORI, G., *Qué es la democracia*, ob. cit., p. 97.

¹⁷⁰ MILL, J. S., *Sobre la libertad*, ob. cit., p. 122.

pluralismo, del que deriva, sino además con la justicia –valor éste igualmente reconocido en la Constitución española– cuando asevera, con razón, que:

Si toda la humanidad, menos una persona, fuera de una misma opinión, y esta persona fuera de opinión contraria, la humanidad sería tan injusta impidiendo que hablase como ella misma lo sería si teniendo poder bastante impidiera que hablara la humanidad. (...) Pero la peculiaridad del mal que consiste en impedir la expresión de una opinión es que se comete un robo a la raza humana; a la posteridad tanto como a la generación actual; a aquellos que disienten de esa opinión, más todavía que a aquellas que participan de ella (pues) si la opinión es verdadera se les priva de la oportunidad de cambiar el error por la verdad; y si errónea, pierden lo que es un beneficio no menos importante: la más clara percepción y la impresión más viva de la verdad, producida por su colisión con el error.¹⁷¹

Mill, influido por Tocqueville, afirma Sauquillo, temió los efectos homogeneizadores de aquel criterio en que Bentham fijó máximas esperanzas: el control político y moral de la «opinión pública». Es decir, que «la tiranía de la opinión mayoritaria supondría necesariamente una opresiva limitación del alma individual.»¹⁷²

¹⁷¹ MILL, J. S., *Sobre la libertad*, ob. cit., p. 77.

¹⁷² «De ahí que los rasgos más sobresalientes de la filosofía moral de *Sobre la libertad* (1859) repare en la protección de la disidencia, el ideal del desarrollo de la individualidad no sometido al yugo social, la libertad de creación y expresión de una opinión incluso herética, y, en definitiva, la inexistencia de otro criterio de intervención estatal en la esfera de libertad civil y política que evitar un daño a terceros». SAUQUILLO, J., «Democracia y cultura de masas (La encrucijada ético-política de Mill, Tocqueville Y Weber)», *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. núm. 15-16, vol. I, 1994, p. 324.

«La opinión pública quiere racionalizar la política en nombre de la moral», afirma Habermas de tal modo que en este contexto interpreta la siguiente frase de Kant:

La verdadera política no puede dar ni un paso sin rendir antes tributo a la moral, y aun cuando la política es por sí misma un arte difícil, de ningún modo es su asociación con la moral arte alguno; porque ésta ataría gordianamente el nudo que aquélla fuera incapaz de desatar tan pronto como ambas comenzaran a disputar.¹⁷³

Cfr. BÉJAR, H., "Alexis de Tocqueville", en VALLESPÍN, F. (Editor), *Historia de la teoría política* 3, Alianza, Madrid, 1991, pp. 306-308. Béjar describe la «tiranía de la mayoría» tocquevilleana como «aplastamiento inquisitorial del juicio individual por la acción del dogmatismo grupal» y cuya consecuencia es la «incapacidad para actuar», es decir, «la tiranía de la mayoría, al quebrantar la opinión discordante, ejerce una violencia intelectual que engendra un estado generalizado de pasividad y apatía que abre las puertas a una nueva forma de despotismo».

Pero el control de la minoría, por su parte, tampoco puede hacer afuncional el sistema impidiendo a la mayoría actuar. En este sentido, el Duque de Noailles afirmaba en *Cien años de república en los Estados Unidos* (*Cent ans de république aux États-Unis*, Paris, 1886, v. 1, pp. 89-90) que «el gran número no tiene la facultad de hacer todo lo que desea. La minoría que controla no puede utilizar este derecho a no ser limitadamente, no para oprimir a su vez, lo que sería otra especie de injusticia, sino para defenderse y con el fin de retrasar o prevenir innovaciones discutibles. Esta modalidad de veto de las minorías, comparable con el veto presidencial, no podía convertirse en instrumento de opresión o ataque; es un sencillo medio de preservación». Así, pues, dice Michael Walzer (*Das obrigações políticas*, trad. Helena Maria Camacho Martins Pereira, Zahar Editores, Rio de Janeiro, adaptación de 1975, p. 47) que «insultados por la decisión de la mayoría los miembros de la minoría se sienten moralmente obligados a desobedecer, optarán, si son juiciosos, por la desobediencia de forma tal que no amenace la supervivencia del sistema democrático». Citados por SALVETTI NETTO, P., *Curso de Teoria do Estado*, Saraiva, 5ª edição, São Paulo, 1982, p. 85.

¹⁷³ KANT, I., *Werke*, ed. al cuidado de Ernst CASSIRER, Berlín, vol.VI, pp. 467 y ss., citado por HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública*,

5 Dificultad de ceñir y definir el concepto de opinión pública

Buscado el sintagma «opinión pública» en el *Diccionario de términos políticos*, de Ramón Nieto, éste lo define de la siguiente forma:

Mayoría razonable de coincidencia sobre un tema o fenómeno determinado. La opinión pública puede estar a favor de una decisión, o en contra, o mostrarse dividida. El «pulso» de la opinión pública se toma a través de los comentarios de los medios de comunicación (prensa y radio, principalmente) y a través de las encuestas. Conviene recordar que en los sondeos son muchas las personas que no tienen opinión de ningún tipo sobre la cuestión que se les plantea, e incluso la ignoran, lo que obliga a tomarse los resultados con ciertas reservas, pues pueden deducirse de ellos conclusiones erróneas. También hay que tener presente que los medios de comunicación juegan un doble papel: por un lado, expresan el sentir general, y, por otro, influyen de modo determinante en ese sentir general: es decir, crean a diario opinión pública o, lamentablemente, la manipulan.¹⁷⁴

Para López de Zauzo significa «división de criterios entre un público numeroso en torno a dos tesis opuestas.»¹⁷⁵

ob. cit., p. 136.

¹⁷⁴ NIETO, R., *Diccionario de términos políticos*, Acento, Madrid, 1999, pp. 72-73.

¹⁷⁵ LÓPEZ DE ZUAZO, A., *Diccionario del periodismo*, Pirámide, Madrid, 1985, p. 142.

Sin embargo, como advierte Callejo, «el concepto de opinión pública es complejo y de difícil determinación.»¹⁷⁶

Aunque no hay muchos conceptos como el de opinión pública, que hayan creado «un interés social y político y, por supuesto un debate intelectual tan intenso», es este concepto, el de opinión pública, «ambiguo, difícil de delimitar; siempre problemático», afirma Rubio Ferreres.¹⁷⁷

Para algunos la opinión pública es la opinión de la gente, la suma de lo que opinan acerca de un tema en concreto los individuos que conforman una población. Así la define la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) y el Sindicato de Periodistas de Madrid (SPM) cuando dicen que la opinión pública «es el conjunto de ideas que tiene una comunidad o grupo social sobre un asunto de interés público, ya sea político, económico, cultural, medioambiental o de cualquier otra naturaleza» y son expresadas «oralmente, por escrito, en encuestas, en los medios de comunicación cuando les dan la oportunidad para ello, con protestas en la calle...».¹⁷⁸

En cambio, otros la conciben como la opinión de unos pocos, la opinión de una minoría o de las élites dentro de la

¹⁷⁶ CALLEJO, J., “El instituto sociológico de la opinión pública”, ob. cit., p. 111.

¹⁷⁷ RUBIO FERRERES, J. M., “Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»”, *Gazeta de Antropología*, nº 25 /1, Artículo 01, 2009. (PDF); p. 2.

¹⁷⁸ Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 1. Bastante distinta es la respuesta ofrecida por la Asociación de la Prensa de Madrid (APM) al circunscribirla al «corpus electoral», como más adelante se ve.

Cfr. TORRES DEL MORAL, A., “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, ob.cit., pp. 1365-1366.

sociedad. También hay quien entiende la opinión pública como aquella que se emite desde los medios de comunicación, de tal forma que se equipara al concepto de *opinión publicada*, y hay quien la define como el espacio o los espacios donde se forman las opiniones de los ciudadanos y, por tanto, no son privados ni secretos.¹⁷⁹

En un *intersentido* se encuentra la definición que Vallés ofrece de la opinión pública al destacar que es un fenómeno que cambia como resultado de la combinación de dos coeficientes, que son, «por un lado, el sistema de actitudes predominantes en la sociedad –la cultura política de aquella comunidad- y, por otro, la intervención de los medios de comunicación.»¹⁸⁰

Rubio Ferreres, por su parte, se decanta por definir la opinión pública en base a lo que no es:

Podemos establecer con más facilidad lo que no es la opinión pública: la opinión pública no es lo mismo que la *cultura*, como tampoco el conjunto de los paradigmas de *ideas, creencias y valores* que predominan en cada sociedad. La opinión pública se crea y se mueve dentro de los límites de esos paradigmas. (...) La opinión pública tampoco se confunde con las *instituciones*.¹⁸¹

A mediados de los años sesenta el profesor de Princeton, Harwood Childs, emprendió la tediosa tarea de recoger definiciones de la opinión pública, encontrando hasta

¹⁷⁹ D'ADAMO, O., GARCÍA BEAUDOUX, V., FREIDENBERG, F., *Medios de comunicación y opinión pública*, McGraw-Hill, Madrid, 2007, p. 1.

¹⁸⁰ VALLÉS, J. M., *Ciencia política. Una introducción*, 8ª edición, Ariel, Barcelona, 2013, pp. 308-309.

¹⁸¹ RUBIO FERRERES, J. M., "Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»", ob. cit., p. 3.

cincuenta distintas en la literatura existente.¹⁸²

Etimológicamente el sintagma «opinión pública» está compuesto por dos locuciones aparentemente antagónicas, opinión y pública.

«Opinión» hace referencia a la valoración personal que cada individuo tiene sobre algo o alguien. Como se puede observar, está anclada en lo más íntimo del ser humano, en la soberanía propia del individuo, mostrándose como una «propiedad privada». Noelle-Neumann se pregunta por el significado de opinión y cita un intercambio dialógico de *La República* de Platón (que a continuación se transcribe) en el que queda claro que la opinión es un concepto que se sitúa entre la ignorancia y el conocimiento, no quedando completamente sin valor¹⁸³:

-¿Entonces piensas que la opinión es más oscura que el conocimiento pero más clara que la ignorancia? -le pregunté.

-Mucho más -respondió.

-¿Se encuentra entonces entre ambos?

-Sí.

-¿La opinión está, pues, entre los dos?

-Exactamente

Para otros autores, como Monzón (de la mano de Platón), «la opinión no es 'episteme' (ciencia) sino 'doxa'

¹⁸² Citado por Noelle-Neumann en NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*. Traducción de Javier Ruíz Calderón. (PDF); p. 43.

¹⁸³ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 45

(creencia)» y la distinguen negativamente del conocimiento, la creencia y la convicción, definiéndola como «un semisaber, un conocimiento parcial de la realidad, basado en impresiones y ambigüedades» de la mayoría (del vulgo, dice) y que «aparece en contraposición al conocimiento, a la ciencia, que está reservada a unos pocos.»¹⁸⁴

La exteriorización de la opinión a través de su expresión se hace más que pertinente pues es considerada como base de todas las otras libertades de tal modo que privando la facultad de opinión, el resto de las libertades se transforman en un *sinsentido*.

Del lado contrario a la privacidad de la opinión se encuentra la segunda locución, «pública». Que la opinión se haga pública es lo que le da sentido a la libertad en sí. Somos valedores de libertades frente a otros.

Esta dimensión pública de algo tan privado como es un juicio de valor nace de tres fuentes principalmente, que describe Callejo. De la naturaleza del propio objeto de la valoración –perteneciente éste a la denominada esfera pública–, que en cuanto pública posee intrínsecamente un *interés general*. De la colectividad que representa el sujeto, y al que se califica como *público*. Y del principio de publicidad, según el cual la opinión pública es la opinión publicada, que es la que llega al público, desarrollando para ello un papel importante los medios de comunicación, no exentos de controversia, como veremos en los capítulos siguientes.¹⁸⁵

La clave del concepto no es tanto el término opinión,

¹⁸⁴ MONZÓN ARRIBAS, C. *Opinión pública, comunicación y política. La formación del espacio público*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 62.

¹⁸⁵ CALLEJO, J., “El instituto sociológico de la opinión pública”, ob. cit., pp. 112-113.

sino el sintagma opinión pública, afirma Noelle-Neumann, que significa acuerdo explícito o tácito entre una multitud de personas para pensar lo mismo que suele hacerse sobre unas bases con un carácter interesado y que son puestas en juego por agentes en el proceso de comunicación. Las corrientes francesa o anglosajona explican el término como expresión de algo considerado aceptable.¹⁸⁶

Es decir, el valor público de la opinión viene determinado por el mensaje, el receptor y el medio por el que se transmite dicho mensaje.

En base a esto, D'Adamo, García y Freidenberg clasifican las definiciones de opinión pública en dos categorías, según el grado de amplitud o estrechez que se presentan respecto a alguna de estas tres características: las definiciones amplias y las definiciones estrictas.¹⁸⁷

Así, su propia definición es la siguiente:

Expresión de cualquier colectivo que tenga la capacidad de manifestarse acerca de un objeto de origen público o privado pero de exposición pública, en un ámbito socialmente visible.¹⁸⁸

¹⁸⁶ «Prescindían de lo valiosa o inútil que pudiera ser y la interpretaban como el acuerdo unificado de una población o de un determinado segmento de la población. [...] A la 'opinión' inglesa y francesa subyacía un sentido de acuerdo y de comunidad». NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 45.

¹⁸⁷ D'ADAMO, O., GARCÍA BEAUDOUX, V., FREIDENBERG, F., *Medios de comunicación y opinión pública*, ob. cit., p. 16. Cfr. Tablas de definiciones elaboradas por este autor, definiciones amplias (p. 17) y definiciones estrictas (p.19).

¹⁸⁸ D'ADAMO, O., GARCÍA BEAUDOUX, V., FREIDENBERG, F., *Medios de comunicación y opinión pública*, ob. cit., p. 24.

¿De quién es la opinión que se considera pública? Esta es la pregunta que se hace Noelle-Neumann y a la que ella misma responde explícitamente:

De los miembros de la comunidad que quieren y pueden expresarse responsablemente sobre asuntos de relevancia pública ejerciendo así una misión de crítica y control del gobierno en nombre de los gobernados.

Es por ello que la opinión pública está formada por aquellas opiniones que «se expresan abiertamente y son accesibles para todos», es decir, por las que se hacen públicas, principalmente *en y/o por* los medios de comunicación (la opinión publicada)¹⁸⁹. Al hablar de opinión pública se está haciendo referencia a sujetos o individuos que opinan, a un objeto o tema sobre el que se opina y a un ámbito en el que se producen los debates acerca de las diferentes cuestiones.

5.1 Definición de opinión pública en base a su función

Como hemos dicho anteriormente, Childs encontró hasta cincuenta definiciones distintas de opinión pública. Sin embargo, ninguna de ellas, recogidas en el famoso segundo capítulo de su libro *Public Opinion*, se fija explícitamente en el poder de la opinión pública¹⁹⁰. Casi todas están relacionadas con dos conceptos de opinión pública.

¹⁸⁹ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 47.

¹⁹⁰ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 176.

El primero puede interpretarse como una «función manifiesta, pretendida y reconocida» pues define la opinión pública «como racionalidad que contribuye al proceso de formación de la opinión y de toma de decisiones en una democracia» y que haría de contrapeso del poder siendo la razón expresa de equilibrio en democracia de poder y ciudadanía¹⁹¹. El segundo, por su parte, reconoce la opinión pública «como control social» dado que su papel es el de «promover la integración social y garantizar que haya un nivel suficiente de consenso en el que puedan basarse las acciones y las decisiones», lo que supone una «funcionalidad latente, no pretendida ni reconocida.»¹⁹²

Caracterizado por el concepto de opinión pública que comenzó a imponerse a finales del siglo XVIII, el concepto de opinión pública basado en su función manifiesta está relacionado con la política (aunque no exclusivamente) y sirve de apoyo a la formación de opiniones y decisiones sobre asuntos políticos por parte del gobierno. Noelle-Nuemann

¹⁹¹ CARDONA GUERRERO, T. C., “Opinión Pública ¿o Publicada?”, *Dircom*, 27/10/2009: «La primera teoría enlaza la coexistencia del Estado democrático con la legitimación popular, lo que supone la presencia de una opinión pública que es política y eficaz y que cumple un papel insustituible para poner límite a las expresiones de poder y en consecuencia, da orden y proporción al Estado. Queda claro, según esta teoría, que la opinión pública tiene un desempeño ético-político democrático y que si ello no se produce estamos ante la visión de una simple audiencia y no de una opinión pública. No sobra aclarar que esta teoría supondría también la existencia de la libertad de expresión y las garantías y condiciones para la presencia de un verdadero sistema democrático. Así debería ser, en hipótesis, la opinión pública. Pero a la luz de la actualidad es una teoría bastante desvirtuada debido a la probada desilusión de alcanzar un sistema verdaderamente democrático, participativo y efectivo.»

¹⁹² NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., pp. 193-194

recoge la definición de opinión pública de Hans Speier, según la cual, ésta está conformada por «opiniones sobre asuntos de interés nacional^{193]} expresadas libre y públicamente por personas no pertenecientes al gobierno que reivindican el derecho a que sus opiniones influyan en o determinen las acciones, el personal o la estructura de su gobierno» de tal forma que opinión pública y racionalidad son lo mismo, mantienen una relación directa. En la práctica, esto supone un alto grado de coincidencia entre la opinión pública y la opinión prevalentemente publicada por los medios de comunicación en un entorno de libertad de prensa.¹⁹⁴

Este concepto de una opinión pública formada racionalmente se basa en la idea de un ciudadano informado y capaz de formular argumentos razonables y de realizar juicios correctos centrándose en la vida política y en las controversias políticas¹⁹⁵, si bien la mayor parte de los autores¹⁹⁶ que emplean este concepto reconocen que sólo un pequeño grupo de ciudadanos informados e interesados participa realmente en

¹⁹³ Pero no solo, también puede existir una opinión pública local o regional, incluso sobre el mismo ámbito, como en este caso el político.

¹⁹⁴ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 195.

¹⁹⁵ «El conjunto de la sociedad que conforma el corpus electoral en cuyas manos están las principales decisiones políticas y sociales, y que para ello necesitan estar informados de las cuestiones que le permitan tomar sus decisiones de una forma totalmente consciente e informada». Asociación de la Prensa de Madrid (APM). Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 1.

¹⁹⁶ Habermas, por ejemplo, afirma que el público «se ha escindido en minorías de especialistas no públicamente racionales, por un lado, y en la gran masa de consumidores receptivos, por el otro. Con ello se ha minado definitivamente la forma de comunicación específica del público». HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública*, ob. cit., p. 222.

esas discusiones y juicios.

Por el contrario, el concepto de opinión pública como función latente de control social afecta a todos los individuos de la sociedad:

Como la participación en el proceso que amenaza con el aislamiento y provoca el miedo al aislamiento no es voluntaria, el control social ejerce presión tanto sobre el individuo, que teme el aislamiento, como sobre el gobierno, que también quedaría aislado y finalmente caería sin el apoyo de la opinión pública.¹⁹⁷

El control social como función de la opinión pública se basa en el temor al aislamiento social de los individuos por las opiniones expresadas, ya que todas las sociedades «amenazan a los individuos que se desvían del consenso con el aislamiento». Esta combinación «de la presión social y del miedo al aislamiento asegura la integración y la cohesión de la sociedad» dado que «los individuos tenderán a sumarse, a manifestar en público la opinión que perciben como dominante y a ocultar la minoritaria» que puede conducirles al aislamiento. Es decir, la opinión pública como control social afecta a todos los individuos porque todos temen el aislamiento, afectando también a los gobiernos que no van a conseguir perdurar sin el apoyo del público. Así, la función de control de la opinión pública no está relacionada con la calidad de los argumentos, que la «victoria o el rechazo no dependen de lo que es correcto o no, sino que el factor decisivo es cuál de los campos en una determinada controversia es suficientemente fuerte para amenazar al campo opuesto con el aislamiento, el rechazo y el

¹⁹⁷ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., pp. 200-201.

ostracismo.¹⁹⁸

Comparando estos dos conceptos diferentes de opinión pública para caracterizar y concretar sus similitudes, Noelle-Neumann insiste en que se basan en supuestos diferentes sobre la función de la opinión pública:

La opinión pública como proceso racional se fija especialmente en la participación democrática y el intercambio de puntos de vista diferentes sobre los asuntos públicos, así como en la exigencia de que el gobierno tenga en cuenta estas ideas y la preocupación de que el proceso de formación de la opinión pueda ser manipulado por el poder del Estado y del capital, por los medios de comunicación y la técnica moderna (Habermas 1962).

La opinión pública como control social busca garantizar un nivel suficiente de consenso social sobre los valores y los objetivos comunes. Según este concepto, el poder de la opinión pública es tan grande que no puede ignorarlo ni el gobierno ni los miembros individuales de la sociedad. Este poder procede de la amenaza de aislamiento que la sociedad dirige contra los individuos y los gobiernos desviados, y del miedo al aislamiento debido a la naturaleza social del hombre.¹⁹⁹

Dos son las principales diferencias entre las dos definiciones de opinión pública basadas en su función (manifiesta o latente) y vienen determinadas por el significado que en una y otra tienen los términos «público» y «opinión».

¹⁹⁸ URIARTE, E., "Los medios de comunicación de masas y la opinión pública", en URIARTE, E., *Introducción a la Ciencia Política. La política en las sociedades democráticas*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 358-359.

¹⁹⁹ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 202.

Respecto al primero, según el concepto mantenido por la teoría democrática de la opinión pública como producto de la racionalidad, «público» hace referencia al «contenido de los temas de la opinión pública, que son contenidos políticos». Por el contrario, el concepto de la opinión pública como control social entiende «público» en el sentido de «a la vista de todos», *coram publico*, en el que el «ojo público» de Burke²⁰⁰ «es el tribunal en el que se juzga al gobierno y a todos los individuos.»²⁰¹

En cuanto al término «opinión», las dos concepciones también discrepan en su interpretación. Para la teoría democrática, «es ante todo cuestión de puntos de vista y discusiones individuales», entretanto en el concepto de opinión pública como control social opinión tienen un significado mucho más amplio, circunscribiendo «a todo lo que exprese visiblemente en público una opinión relacionada con valores, sea directamente, bajo la forma de convicciones expresadas, sea indirectamente, mediante pins y pegatinas, banderas, gestos, peinados y barbas, símbolos visibles públicamente y comportamientos con implicaciones morales públicamente visibles.»²⁰²

No obstante, no cabe duda de que las dos tienen consecuencias jurídicas en el campo de los derechos fundamentales. La primera, en una vertiente positiva, en la relación de éstos con el propio sistema democrático al hacer de contrapoder y peso equilibrador entre el poder y la ciudadanía.

²⁰⁰ Citado por Noelle-Nuemann.

²⁰¹ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., pp. 202-203.

²⁰² NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 203.

La segunda, en una vertiente negativa, con el desarrollo digno de la personalidad del ser humano al contener la expansión individual y grupal minoritario frente a la mayoría dominante.

6 Opinión pública y democracia

Si bien es cierto que el término «opinión pública» surge en la *Ilustración*, en los *clubs* de opinión y de difusión de las opiniones, matriz de los modernos partidos políticos que constituyen «la primera ilustración concreta de cómo la libertad de expresión se convierte en 'organización de la opinión'»²⁰³, no es menos cierto que su concepto es tan antiguo como la organización social misma, teniendo su fundamento en la constante tensión entre aquélla y el poder político que la dirige. Decía Ortega:

El mando es el ejercicio normal de la autoridad. El cual se funda siempre en la opinión pública –siempre, hoy como hace diez años, entre los ingleses como entre los botocudos-. Jamás ha mandado nadie en la tierra nutriendo su mando esencialmente de otra cosa que de la opinión pública (...). La noción de esta soberanía habrá sido descubierta aquí o allá, en esta o la otra fecha; pero el hecho de que la opinión pública es la fuerza radical que en las sociedades humanas produce el fenómeno de mandar, es cosa tan antigua y perenne como el hombre mismo.²⁰⁴

La opinión de los gobernados es importante para

²⁰³ SARTORI, G., *Elementos de teoría política*, Alianza, Madrid, 2005, p. 179.

²⁰⁴ ORTEGA Y GASSET, J., *La rebelión de las masas*, Espasa-Calpe, Madrid, 2007, p. 189.

cualquiera que ostente un poder, contando así con su beneplácito y no temer perderlo, pues, como Maquiavelo²⁰⁵ advierte, quien «llega al principado con el favor popular está solo y apenas encuentra en torno a sí a alguien o a algunos pocos que no estén dispuestos a obedecer.»²⁰⁶

Portela, tomando como punto de partida «la tiranía de la mayoría» de Tocqueville y «la rebelión de las masas» de Ortega, se pregunta si «que la opinión de las masas se erija en referente último, en el criterio mismo del bien y la verdad» no es un riesgo en sí mismo por el que puede que la democracia se desvirtúe, respondiendo, a su vez, que «el riesgo es considerable, pues nada garantiza que lo que piensa la mayoría coincida siempre con los principios por los que la vida merece la pena ser vivida. O, si no, que se lo pregunten a los alemanes de 1933.»²⁰⁷

Pero como decimos, doctrinalmente está reconocido el nacimiento del concepto de opinión pública en la *Ilustración* como «instrumento táctico de la propia acción política»²⁰⁸. El concepto de opinión pública fue desarrollado por el liberalismo a finales del siglo XVIII con el sentido de «opinión de los

²⁰⁵ Maquiavelo, ya en 1522, expresa con claridad, a lo largo de su obra magna, *El príncipe* (1522), la instrumentalidad de la opinión pública para el acceso y conservación del poder: «El príncipe tiene que ser tan prudente como para evitar el descrédito de los vicios que acabarían por arrebatarse el poder» (p. 67); «los príncipes que han sabido (...) embaucar astutamente a los demás han hecho grandes cosas» (p. 74). MAQUIAVELO, N., *El príncipe*, Diario Público, Barcelona, 2011.

²⁰⁶ MAQUIAVELO, N., *El príncipe*, ob. cit., p. 45.

²⁰⁷ RUIZ PORTELA, J., «Tiranía de la opinión pública... ¿o de «la opinión publicada?»», *Libertad Digital*.

²⁰⁸ CALLEJO, J., «El instituto sociológico de la opinión pública», ob. cit., p. 114.

gobernados en torno a la acción del gobierno» incluyendo, continúa Uriarte, «un elemento de racionalidad, es decir, suponía que la formación de la opinión se basaba en un proceso racional, con la utilización de procesos de análisis intelectual, uso de información y formación de ideas razonadas» de tal modo que la opinión pública era la representación de «la discusión de los ciudadanos en torno a los asuntos de interés público, es decir, representaba su participación en el debate político»²⁰⁹. Esta concepción inicial va a tener un fuerte carácter normativo, idealizando el papel de la opinión pública de tal modo que se va a dar preferencia a las ideas sobre lo que debe ser y su lugar en el sistema político.

La opinión pública es tan antigua como la organización social, puesto que esencialmente es «un mecanismo que hace posible la cohesión y la integración de sociedades y grupos, de las que dependen la supervivencia de la comunidad y su capacidad de acción»²¹⁰. La razón fundamental en la que se basa esta afirmación es la vinculación que, en todo momento y en todo lugar, ha existido entre el fenómeno de la opinión pública y el propio poder político.

El título «opinión pública» tiene que ver con tareas de crítica y de control, que el público de los ciudadanos de un estado ejercen de manera informal (y también de manera formal en las elecciones periódicas) frente al dominio estatalmente organizado.²¹¹

²⁰⁹ URIARTE, E., «Los medios de comunicación de masas y la opinión pública», ob. cit., p.357.

²¹⁰ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. La opinión pública y los efectos de los medios de comunicación*. (PDF); p. 2.

²¹¹ HABERMAS, J., «Öffentlichkeit (ein Lexikonartikel) 1964», reed. en *Kultur und Kritik*. Francfort a.M.: Suhrkamp, 1973, pp. 61-62, citado por BOLADERAS CUCURELLA, M., «La opinión pública en Habermas». *Anàlisi*

La opinión pública es «una fuerza invisible a la que ningún gobernante se resiste» y cuya existencia «presupone una sociedad civil distinta del Estado, una sociedad libre, articulada.»²¹²

Así, pues, como dice Uriarte, en los sistemas democráticos, conforme se extiende el derecho a sufragio, consolidándose con ello la propia democracia, la opinión pública fortalece su significado original de tal forma que el concepto llega hasta nuestros días con el significado de «opinión del público en torno a los asuntos de interés público y que tiene la intención de influir en las acciones de los gobiernos» siendo la opinión pública, en este sentido, «sinónimo de pueblo y de control sobre los gobernantes.»²¹³

Dicey (...) distingue dos modos de influencia de la opinión pública:

- a) activa, propiciando la adopción de decisiones por parte de las instituciones, y
- b) pasiva, si éstas se retraen en su actuación cuando entienden que la medida en cuestión no goza del favor de la opinión pública²¹⁴

Reconoce Habermas que «cuando el espacio de juego no permite la sinceridad en las expresiones y las críticas

26, 2001, p. 54.

²¹² FERRIGOLO, N. M. S., *Liberdade de expressão - Direito na sociedade da informação: Mídia, globalização e regulação*, Editora Pillares, São Paulo, 2005, p. 61.

²¹³ URIARTE, E., “Los medios de comunicación de masas y la opinión pública”, ob. cit., p. 357.

²¹⁴ TORRES DEL MORAL, A., “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, ob. cit., pp. 1366-1367.

abiertas, se pierde la capacidad de interacción entre los agentes sociales y la articulación necesaria entre ellos» que no es otra que la integración social²¹⁵. Por consiguiente, el espacio del libre juego de la opinión pública es el motor de la democracia en dos sentidos, uno real y empírico y uno normativo de tal forma que el conocimiento de sus características y posibilidades permite replantear ciertos aspectos procedimentales, con lo que propone un modelo de política deliberativa para superar las debilidades de las democracias actuales es decir, más democracia, como pidiera Tocqueville²¹⁶, en el que «la soberanía popular» (entendida a partir de la libre formación de opinión y voluntad común) ocupa un lugar central en los requisitos procedimentales que deben exigirse para la legitimación de las prácticas y las decisiones políticas:

La concepción articulada en términos de teoría del discurso adopta una posición transversal respecto de las concepciones clásicas. Si la soberanía comunicativamente fluidificada de los ciudadanos se hace valer en el poder de discursos públicos que brotan de espacios públicos autónomos, pero que toman forma en los acuerdos de cuerpos legislativos que proceden democráticamente y que

²¹⁵ HABERMAS, J., *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 444-445.

²¹⁶ «El único remedio para tal situación, como mantenía el propio Tocqueville es más democracia», considerada «como inevitable, y quizá, con una visión más amplia que la de su propio tiempo, más justa y generosa en último término».

Palabras de Isaiah Berlin sobre «John Stuart Mill y los fines de la vida» en la conferencia del Robert Waley Cohen Memorial, pronunciada en el Conference Hall, County Hall, Londres, el 2 de diciembre de 1959, que sirve de prólogo a la obra MILL, J. S., *Sobre la libertad*, ob. cit., p. 37.

tienen la responsabilidad política, entonces el pluralismo de convicciones e intereses no se ve reprimido, sino desatado y reconocido tanto en sus decisiones mayoritarias susceptibles de revisarse como en compromisos. Pues entonces la unidad de una razón completamente procedimentalizada se retrae a la estructura discursiva de comunicaciones públicas y tiene su asiento en ella. No reconoce ausencia de coerción y, por tanto, fuerza legitimante a ningún consenso que no se haya producido bajo reservas falibilistas y sobre la base de libertades comunicativas anárquicamente desencadenadas. En el rebullir, en el torbellino e incluso vértigo de esta libertad no hay ya puntos fijos si no es el que representa el procedimiento democrático mismo, un procedimiento cuyo sentido se encierra ya en el propio sistema de los derechos.²¹⁷

Más adelante:

Los procedimientos democráticos estatuidos en términos de Estado de derecho [...] permiten esperar resultados racionales en la medida en que la formación de la opinión dentro de las instancias parlamentarias permanezca sensible a los resultados de una formación informal de la opinión en el entorno de esas instancias, formación que no puede brotar sino de espacios públicos autónomos. Sin duda, [...] el presupuesto de un espacio público político no hipotecado, es un presupuesto carente de realismo; pero bien entendido, no se le puede calificar de utópico en

²¹⁷ HABERMAS, J., *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, ob. cit., pp. 254-255.

sentido peyorativo.²¹⁸

6.1 La opinión pública en regímenes autoritarios

Históricamente, la opinión de los gobernados es importante para los que ejercen el poder, pudiéndose decir que hasta el más despótico de los gobernantes ha fundamentado su poder en el beneplácito de la opinión de su pueblo. Decía Hume, a este respecto, que «el gobierno sólo se basa en la opinión. Y esta máxima se aplica tanto a los gobiernos más despóticos y militares como a los más libres y populares.»²¹⁹

Muchos investigadores de la comunicación, de la ciencias políticas o de la sociología, entre ellos Callejo, como veremos más abajo, afirman que en un régimen autoritario no existe opinión pública, pero esta afirmación no es del todo cierta dependiendo de a qué tipo de opinión pública nos estemos refiriendo, según Noelle-Neumann.

Asegura esta autora que, si bien en una dictadura no existe la opinión pública a la luz de su *función manifiesta*, en cuanto «discurso racional protagonizado por ciudadanos responsables e informados, cuyo objetivo es la formación de la opinión y la toma de decisiones en una democracia» porque los dictadores usurpan el tribunal integrado por el público y lo controlan imponiendo la censura a los medios y controlando

²¹⁸ HABERMAS, J., *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, ob. cit., p. 614.

²¹⁹ HUME, D., *Essays Moral, Political and Literary* (1741/42), Oxford University Press, Londres, 1963, p. 29, citado por NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. La opinión pública y los efectos de los medios de comunicación*, ob. cit., p.1.

cualquier conducta que exprese una opinión, sí existe en su *función latente*, de control, de observación sobre qué piensa la mayoría, que opiniones están en alza y cuales en descenso.

Ahora bien, aunque cierto es que no existe libertad en la formación de la opinión pública, el resultante es el mismo, pues los periodistas son capaces de encontrar la manera de expresar su aprobación o su rechazo, incluso en el humor, al permitir al público «disponer de una información, entre líneas, sobre los hechos más importantes y las personas de mayor relieve» y que observan atentamente.²²⁰

La opinión pública encuentra cómo formarse, sutilmente, «empleando signos que el dictador no tiene forma de controlar», consiguiendo, cuando es lo suficientemente fuerte, el derrocamiento de los gobernantes.²²¹

El autor solía hacer teatro ante el censor, dando a entender que de verdad había pretendido escribir una novela sobre los Borgia; al mismo tiempo solía hacerle un guiño al lector, dando a entender que en realidad había escrito una novela sobre el estalinismo. A su vez, el lector solía devolverle el guiño, dando a entender que comprendía la alusión, y el censor hacía lo mismo, dando a entender que no se daba cuenta de ello.²²²

Como se puede observar, resultan evidentes, afirma

²²⁰ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. La opinión pública y los efectos de los medios de comunicación*, ob. cit., p.13.

²²¹ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. La opinión pública y los efectos de los medios de comunicación*, ob. cit., p.14.

²²² BARANCZAK, S., «Poems and tanks», *TriQuarterly*, nº 57, 1983, p. 53, citado por Torres del Moral en TORRES DEL MORAL, A., «Límites de la libertad de comunicación pública y censura», en TORRES DEL MORAL, A., (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, pp. 169-170.

Torres del Moral una vez contrastado históricamente, ciertas «debilidades» en la censura ejercida en los regímenes autocráticos²²³ que «no hacen sino sacar a la superficie las existentes por dentro del régimen político y son el principio del fin de una y otro, retiradas parciales ante el empuje del deseo de cambio en la sociedad sojuzgada»²²⁴. Si bien las opiniones públicas pueden manipularse y una vez comprobado que influyen y que se lucha por ese poder de ejercer influencia, advierte Habermas que «ni pueden comprarse públicamente, ni tampoco arrancárselas al público mediante un evidente ejercicio de presión pública.»²²⁵

6.2 Instrumentalidad de la opinión pública en los sistemas democráticos

Sin embargo, es a partir del siglo XIX cuando surge el régimen de opinión, configurando a la opinión pública como

²²³ Pero no sólo, también en las democracias, donde quizá sea más difícil sortear su prohibición, se ejerce la censura a través de otros cauces, como por ejemplo mediante la denominada «autorregulación» de los medios (o autocensura en los medios).

Juan Rada explica que «ahora la censura se ejerce de otros modos, a través de la autocensura, de las empresas que coaccionan a la editorial, de muchas denuncias ante los tribunales de justicia». Juan Rada, periodista y director de *El Caso*, en el programa radiofónico titulado “El Caso, crónica de misterios y enigmas del sur de Tenerife”, en *El último peldaño*, de Onda Regional de Murcia, 1 de abril de 2015, aproximadamente a los 24 minutos de emisión.

²²⁴ TORRES DEL MORAL, A., “Límites de la libertad de comunicación pública y censura”, ob. cit., p. 170.

²²⁵ HABERMAS, J., *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, ob. cit., pp. 443-445.

uno de los elementos definitorios de la Teoría política liberal.

Una primera concepción normativa va a conectar directamente la opinión pública, en cuanto voluntad general, con la soberanía y la democracia, poseyendo un papel ambivalente, de causa y efecto, en la configuración de la democracia y del propio Estado de Derecho:

Por un lado, elemento clave en las luchas sociales que van a posibilitar los sistemas políticos democráticos y, por tanto, el Estado de Derecho. Tal carácter instrumental va a otorgar a la opinión pública un lugar principal dentro de los textos constitucionales y los derechos fundamentales que recogen los mismos; pero, a la vez, un lugar de difícil desarrollo concreto. En especial, de difícil desarrollo positivo, más allá de la tutela de su ejercicio y, sobre todo, de la protección que requiere tal ejercicio de la potencial intromisión del poder.²²⁶

Por tanto, mientras en la *Ilustración* se tiene en cuenta la opinión pública para gobernar sobre la propia opinión pública, con la concreción de la democracia y su desarrollo como sistema, no sólo se la tiene en cuenta, sino que se le va a otorgar un papel esencial en los propios textos constitucionales dada la concreción de la voluntad general que representa.

Se llega, incluso, hasta el punto de calificar la democracia como *gobierno de la opinión pública*, entre otros Bryce y Tocqueville²²⁷, y particularmente Cossío:

No se diga que la democracia es el gobierno del pueblo, por

²²⁶ CALLEJO, J., "El instituto sociológico de la opinión pública", ob. cit., p. 115.

²²⁷ Citados por Torres del Moral en TORRES DEL MORAL, A., "El instituto jurídico de la opinión pública libre", ob. cit., p. 142.

el pueblo y para el pueblo, sino que es el gobierno de la opinión pública, por los partidos y para el pueblo.²²⁸

Pero el desarrollo positivo de la opinión pública no resulta fácil, circunscribiéndose única y exclusivamente a la garantía de su ejercicio y protección frente a las injerencias del poder, proyectándose pragmáticamente sobre los individuos y grupos determinados –pero no sobre la colectividad en cuanto indeterminada– que son los que pueden expandir la opinión pública.

De todos modos, la normativización de la opinión pública no la convirtió en una figura estática, al contrario, ha ido desenvolviéndose conforme a diversos acontecimientos (el más carismático, el caso Watergate en los Estados Unidos, y más actualmente, el caso Wikileaks) que han conseguido que la sociedad mantenga la fe en el poder soberano de la opinión pública.

Aun así, la opinión pública está menos idealizada y es más instrumental para, precisamente, evitar abusos por el poder político, para que éste tenga en cuenta que está al servicio de la sociedad, que expresa su voluntad a través de la opinión pública, impidiendo que aquel poder se desvíe de sus principales objetivos. No obstante, la expresión de la voluntad pública se va a hacer mediante diversos medios de comunicación, que no son objetivos ni independientes en su labor dada su condición empresarial, en el caso de ser medios privados; y en los públicos, queda claro que, al ser mantenidos por el propio poder, es más que probable que sean manipulados por éste.

Tenorio entiende como una curiosidad irónica la actitud

²²⁸ Cita recogida por Torres del Moral en TORRES DEL MORAL, A., “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, ob. cit., p. 142.

maquiavélica (en el sentido despectivo) de que «tanto los gobiernos de los países democráticos como los de países autoritarios o totalitarios se hayan resistido a perder el dominio de este medio de influencia [la televisión] en la opinión pública.»²²⁹

Podemos afirmar hoy en día, sin miedo a equivocarnos, que la opinión pública es tanto un instrumento como un resultado. Quizá más lo primero para los regímenes autoritarios, y lo último fruto de la democracia. Aun así, este sentido no es unidireccional, también un sistema democrático puede hacer uso de la opinión pública –se estima que para su mejora– y ésta puede ser fruto de una autoridad despótica –en cuanto se hace necesaria una respuesta a la opresión.

En este sentido, Callejo pone de relieve que «no hay opinión pública sin democracia, ni democracia sin opinión pública» si bien «puede existir la opinión pública fuera de la democracia, entendido como evaluación de la sociedad de las acciones y decisiones políticas» tendiendo a ser obstaculizada y silenciada, de tal modo que su papel en el sistema político apenas existe sino «como agente en el propio cambio de tal sistema hacia otro de carácter democrático.»²³⁰

En la estrecha relación que mantienen la opinión pública y la democracia, entran en juego otros factores determinantes²³¹. Determinantes porque, como veremos, la

²²⁹ TENORIO SÁNCHEZ, P. J., «Régimen jurídico comparado de la televisión», en TORRES DEL MORAL, A., (Director), *Libertades informativas*, Colex, Madrid, 2009, p. 780.

²³⁰ CALLEJO, J., «El instituto sociológico de la opinión pública», ob. cit., p. 123.

²³¹ «Condiciones fundamentales» las denomina Rubio Ferreres, y las resume, en exceso, a mi parecer, en «el principio de *libertad de pensamiento*», «el principio de *libertad de expresión*» y «el principio de

opinión pública necesita de otros instrumentos para poder hacerse pública realmente. Me refiero, sin duda, a la libertad de comunicación pública, a la libertad de expresión, en el más amplio sentido, y –según nuestra norma constitucional²³²– las denominadas *libertades informativas*, que poseen un cierto carácter medular en el sistema democrático.

Pero estas libertades no son meros instrumentos para la publicidad de la opinión, sino que son, asimismo, configuradores propiamente de la democracia en cuanto derechos inherentes a la persona. No debemos obviar que la democracia es tanto más grande en cuanto lo es la esfera de libertad que las personas que conforman la sociedad poseen. Como hemos dicho, no creemos que estas libertades sean o deban ser ilimitadas, mas los límites han de ser tan limitados a su vez que no debieran percibirse tanto como límites sino como garantías del real y efectivo ejercicio de las mismas en un auténtico sistema democrático. Por supuesto, cuanto mayor sean esos límites, más constreñida se encontrará la opinión pública, y, por ende, la propia democracia.

Dice Torres del Moral que existe un cierto acuerdo general sobre que la opinión pública «es un importante caldo de cultivo de la democracia» donde «germina la idea y la actitud de participación política». Sin embargo:

Si a las personas se les impide decir lo que saben o lo que piensan, o se les obliga a hablar cuando quieren callar, les falta algo fundamental para ser ciudadanos en la plenitud de

libertad de organización o de asociación». RUBIO FERRERES, J. M., “Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»”, ob. cit., pp. 6-7.

²³² Que como hemos visto en el Capítulo 2 se diferencia de las de nuestro entorno, así como de los Textos Internacionales y de los de nuestro pasado constitucional.

este concepto, y están degradadas a la condición de meros súbditos.²³³

Por otro lado, la vigente Constitución española establece la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos como un derecho fundamental en su artículo 23 («los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos»).

Hoy día estamos de acuerdo en considerar al Parlamento un pilar importante del Estado democrático en cuanto institución encargada de representar la voluntad popular para el efectivo gobierno de la sociedad²³⁴. Esta sociedad es capaz de crear una opinión pública libre en el seno del Estado democrático, pero no basta con su existencia, la opinión pública como resultado del pluralismo, deberá ser trasladada al Parlamento, pues es allí donde efectivamente surgirá el debate, discusión y decisión sobre los asuntos de interés general que, en representación de una sociedad democrática, se convertirá en auténtica acción de gobierno, haciendo del Parlamento una institución creíble más cercana y real.

Por otra parte, si el Parlamento desoye la opinión pública y sus acciones de gobierno son contrarias a ella, la sociedad, como cuerpo fundamental de una democracia, puede cambiar a sus representantes, como forma de participación en los asuntos públicos que, según el artículo 23.1 del texto constitucional, tienen los ciudadanos. Esto puede suceder cuando las manifestaciones minoritarias, en cuanto

²³³ TORRES DEL MORAL, A., “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, ob. cit., p. 1368.

²³⁴ «Constant estimaba que el Parlamento debía expresar la opinión pública». TORRES DEL MORAL, A., “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, ob. cit., p. 1364.

representantes de una minoría también componente del sistema democrático, no son atendidas, de tal forma que éstas, «contrariando las deliberaciones de la mayoría, van directamente a influenciar a la opinión pública»²³⁵ representada en el *corpus* electoral.

Para que todo ello sea real, la sociedad, el ciudadano en concreto, debe tener suficiente conocimiento de la actividad que realiza al Parlamento en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, y que dependerá de la publicidad de dicha actividad.

Ha de unirse este derecho de participación con el reconocimiento expreso a la libertad ideológica del artículo 16 (en el caso de la Constitución española), y dado que existen múltiples ideologías en torno a las cuales se unen dichos ciudadanos, convierten en efectiva la promoción que el propio sistema, en la figura de un «Estado social y democrático de Derecho», hace del pluralismo político (artículo 1.1 de la Constitución). Empero otros derechos, fuertemente ligados unos con otros, hacen también que el sistema sea ciertamente democrático. Las personas con una misma ideología se pueden reunir, asociar o manifestar -todo lo cual son derechos igualmente fundamenteales instaurados constitucionalmente al servicio de la democracia- participando de la vida pública conjuntamente, por ejemplo, mediante la formación de partidos políticos. Por consiguiente, ese pluralismo conformará, reflejándose en ella de acuerdo a la propia sociedad, la opinión pública. No puede, por tanto, hablarse de *una* única opinión pública.²³⁶

²³⁵ SALVETTI NETTO, P., *Curso de Teoría do Estado*, ob. cit., p. 84.

²³⁶ «Hablando en términos generales, no hay un solo público, sino tantos como aspectos despiertan el interés de algunas personas» y «lo que

En resumen, Torres del Moral lo explica del siguiente modo:

No es que, de una manera rectilínea, la libertad de comunicación pública genere una opinión pública libre y ésta, a su vez, facilite o promueva un más pleno ejercicio de las demás libertades y el pluralismo político, todo lo cual desemboca en un régimen democrático o en la consolidación del mismo. (...) El proceso consiste más bien en que, instaurada constitucionalmente una democracia con su correspondiente régimen jurídico de derechos y libertades, éstos conforman un sistema y no una mera yuxtaposición de derechos. De entre estos derechos y libertades, la de comunicación pública se beneficia de las de reunión, manifestación, asociación y participación política (...), y a su vez, como corresponde a la interrelación de los elementos de un sistema, éstas se ven facilitadas y fortalecidas por aquélla. Y la opinión pública es efecto y resultado del funcionamiento de todo el sistema democrático como tal, si bien, por la misma razón, una vez en marcha e incesantemente nutrida, sus evoluciones sirven de termómetro político para aviso de partidos, instituciones y órganos de poder y tiene su reflejo, nunca exacto, en las consultas electorales y referendarias.²³⁷

realmente existe es una multiplicidad de opiniones públicas». TORRES DEL MORAL, A., "La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial", ob. cit., pp. 1365 y 1366.

Más arriba (Capítulo 3, apartados 5 y 6.1), mencionando, respectivamente a la Federación de Sindicatos de Periodistas y a Habermas. Éste se refería como objetos de manipulación «las opiniones públicas». Aquélla, en cuanto los diferentes ámbitos sobre los que puede haber un «interés público» con los que formarse opinión.

²³⁷ TORRES DEL MORAL, A., "El instituto jurídico de la opinión pública libre", ob. cit., p. 149.

Como venimos observando, la Constitución española, en su artículo 1.1, estipula que el Estado democrático se fundamenta en el pluralismo político como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Y el referido artículo 23.1 reconoce que los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos. Obviamente, para que los ciudadanos puedan participar en dichos asuntos públicos deben tener conocimiento sobre los mismos, convertirse en público informado²³⁸, posibilitando la formación de una opinión pública libre que se concretará en diferentes posiciones, dando lugar a discusiones y debates inherentes a la propia democracia.

Se considera, pues, la opinión pública como aquel flujo de información y expresión sobre hechos, sucesos, ideas y opiniones, aquel estado de opinión entre personas interesadas por determinados acontecimientos e ideas que facilita la participación e incluso determina el sentido del comportamiento político de quienes sustentan una determinada opinión²³⁹ y el concepto tiene su fundamento en la constante tensión entre ésta y el poder político que la dirige.

Para todo ello entra en juego el efectivo ejercicio del derecho a la libre comunicación pública. «Los derechos informativos» cumplen, pues, una función esencial, la de «ser un primer nivel de formación de la opinión pública y, por tanto,

²³⁸ TORRES DEL MORAL, A., “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, ob. cit., p. 139.

Muñoz Arnau lo denomina «Público opinante». MUÑOZ ARNAU, J. A., “Veinticinco años de opinión pública sobre la democracia, la Constitución y las instituciones españolas”, *Revista de Derecho Político*, nº 58-59, 2003-2004.

²³⁹ TORRES DEL MORAL, A., “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, ob. cit., p. 141.

de creación, de fabricación, no de proyección, de voluntades políticas»²⁴⁰, de tal manera que quedan vinculados todos los poderes públicos, lo que se refleja en los artículos 9.2 y 53.1 de la Constitución, como garantes del pluralismo, como decimos, pilar fundamental del Estado democrático.

De ahí, presuponer que los ciudadanos deben acceder a la información de todo asunto público de interés público, estando los poderes obligados a posibilitar ese acceso; y, por el contrario, que toda restricción a este derecho por parte de los poderes públicos, sin estar plenamente justificada, menoscaba su efectivo ejercicio, no permitiendo la formación de la opinión pública necesaria en una sociedad democrática fundamentada en el pluralismo político.

6.3 Creación y formación²⁴¹ de la opinión pública a través de las leyes

Se pregunta Noelle-Neumann si deben concordar las leyes y la jurisprudencia con la opinión pública o deben conformarla.²⁴²

Esta preocupación deviene porque cuando la opinión pública, prevaleciente, «se aleja demasiado de la norma legal y la legislación no reacciona en consecuencia», se crea una

²⁴⁰ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *Sistema electoral, partidos políticos y Parlamento*, Colex, 2ª edición, Madrid, 2008, p. 35.

²⁴¹ El significado de «formación» en este apartado es en el sentido educacional o doctrinador.

²⁴² NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 110.

situación, dice, «muy crítica». Es lo que sucede cuando son los valores morales tradicionales los que rigen las normas legales y/o la fabricación legislativa mientras que, por su lado, las costumbres y la moralidad pública contemporánea se van apartando claramente de aquéllos²⁴³, como en el caso de la reciente reforma de la ley española del aborto.

La ley necesita del apoyo de la costumbre para poder mantenerse en un largo plazo. El comportamiento del público se ve influido de un modo más eficaz por el miedo²⁴⁴ al aislamiento, a la mala fama, a la impopularidad o a la desaprobación que por la ley explícita y formal²⁴⁵ deseando prestar más atención al entorno²⁴⁶. Es lo que está sucediendo con la ley antitabaco en España, dado que es muy difícil controlar su efectivo cumplimiento por las autoridades, unas veces por falta de medios, otras por desidia, son los propios ciudadanos los que conciencian del necesario cumplimiento de tal modo que cada vez está peor visto fumar, sobre todo en lugares con ancianos, niños o enfermos.

La relación entre la ley y la opinión pública también

²⁴³ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 114.

²⁴⁴ Ante el miedo a una Tercera Guerra Mundial en la llamada «guerra fría», el Instituto Tabistock determinó, en respuesta de las autoridades para mermar este miedo en la población, en la opinión pública, que «el miedo hay que incentivarlo, el miedo les hará controlables», dirigiendo así a la opinión pública hacia una actitud contraria al soviétismo. Así lo expone Santiago Camacho en el programa titulado “Nos programan así (I)”, en *Milenio 3*, de la Cadena Ser, número 33 de la temporada 14, 18 de abril de 2015, aproximadamente a los 37 minutos y 30 segundos de emisión.

²⁴⁵ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 115.

²⁴⁶ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p.46.

puede originarse en la dirección contraria. Es decir, las leyes pueden establecerse o cambiarse para influir sobre la opinión pública en la dirección deseada, lo que puede dar lugar a una alarma social. Lo describe la autora como «una invitación a la manipulación, una explotación del mandato político por la mayoría gobernante». Sin embargo, no siempre es así, no siempre se persigue manipular la opinión pública sino actualizar la moralidad pública, que mencionamos más arriba, cual fue el caso de la reforma del Código Civil español para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Además, cuando un asunto se convierte en ley cabe la duda de si habrá suficiente aceptación entre el público para que se mantenga (por ejemplo, los cambios de hábitos respecto a la seguridad vial, entre otros, ponerse el cinturón en todos los asientos, llevar casco siempre), o si la integración necesaria para que una sociedad sea viable será demasiado contradictoria con ella, ya que, en no pocas ocasiones, las regulaciones legales han ido mucho más allá que los propios deseos de la opinión pública²⁴⁷ (como el caso de la implantación de tasas judiciales para acceder a la justicia, finalmente retirada por la presión social).

7 Formación de la opinión pública

A consecuencia de los cambios surgidos tras la Revolución Industrial, igual en el sistema político como en las estructuras económicas y sociales, se modificó el proceso democrático de formación de la opinión pública ya que los

²⁴⁷ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 114

ciudadanos pasaron a estar expuestos a una ingente cantidad de información, surgiendo tanto inconvenientes como dificultades. Las personas ya no percibían la información de los acontecimientos de manera directa, sino que, para acceder a esa información, requirieron de fuentes de información, indirectas y secundarias, y, consecuentemente, de interpretación, encarnadas en los medios de comunicación de masas.²⁴⁸

Lo precedente se presume innovador, sin embargo, Lippmann, ya en 1922, analizó las nuevas formas de canalización de los marcos cognitivos para la adopción de la realidad y destacaba que:

Lo que hace el hombre no se basa en el conocimiento directo y seguro, sino en las imágenes hechas por él mismo o que le han sido dadas. (...). La manera como imaginan el mundo determina en todo momento lo que harán los hombres.²⁴⁹

El citado autor, periodista, era crítico con los medios de comunicación y el *stablishment* de éstos, que comenzaba a hacerse evidente en su época. Le llevaron a analizar la figura de la opinión pública, la prensa y la libertad. De la siguiente manera diferenció unas opiniones públicas²⁵⁰ de otras:

Las imágenes mentales de estos seres humanos, las

²⁴⁸ D'ADAMO, O., GARCÍA BEAUDOUX, V., FREIDENBERG, F., *Medios de comunicación y opinión pública*, ob. cit., pp. 11-12.

²⁴⁹ LIPPMANN, W., *Public opinion*, Brace and Company, Inc., New York, 1922, p. 25: «We shall assume that what each man does is based not on direct and certain knowledge, but on pictures made by himself or given to him. (...) The way in which the world is imagined determines at any particular moment what men will do.»

²⁵⁰ Una vez más, se estima que no es una sola opinión pública la que rige en las sociedades democráticas sino una diversidad de ellas. (véase nota al pie 236).

imágenes de ellos mismos, de los demás, de sus necesidades, propósitos y relaciones, constituyen sus opiniones públicas. Aquellas imágenes, influidas por grupos de personas o por individuos que actúan en nombre de grupos, constituyen la Opinión Pública, con mayúscula.²⁵¹

Noelle-Neumann revela que este punto de vista en el que el observador configura lo observado y la «curiosa costumbre» de distinguir entre la Opinión Pública (con mayúsculas) y la opinión pública (con minúsculas) no es una idea original de Lippmann, sino que se remonta al análisis de Nietzsche.²⁵²

De cualquiera de las formas, lo que debemos destacar de las palabras de Lippmann no es la distinción entre opinión pública en minúscula o en mayúscula sino que es esta última la que conocemos como opinión publicada, y como apunta a lo largo de su obra, es ésta la que queda en el colectivo informado, la que va a influir en los individuos tanto en sus ideas políticas, como actitudes sociales y económicas. Los actores políticos, los gobiernos y las empresas van a tener en cuenta la posibilidad de influir en la conducta de los miembros de la sociedad para alcanzar sus propios objetivos, alcanzar el poder, legislar de una manera determinada o aumentar los beneficios económicos, respectivamente.

De este modo, la cuestión fundamental no es ya la

²⁵¹ LIPPMANN, W., *Public opinion*, ob. cit., p. 29: «The pictures inside the heads of these human beings, purposes, and relationship, are their public opinions. Those pictures which are acted upon by groups of people, or by individuals acting in the name of groups, are Public Opinions with capital letters.»

²⁵² NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., pp. 174-175.

veracidad del conocimiento sobre la propia realidad. Aunque sean falaces, serán las imágenes y convicciones las que permiten comprender cómo imagina, ve y describe el mundo la opinión pública en particular y la sociedad en general. La opinión pública se puede concebir como una representación estandarizada de un tercero, colectivo y anónimo:

En la mayor parte, no vemos primero para luego definir, sino que definimos primero y luego pensamos. Del gran caos del mundo elegimos lo que luego nuestra cultura ya ha definido para nosotros, y tenemos tendencia a percibir lo que presenta la forma estereotipada dada por nuestra cultura.²⁵³

Las fotografías, las imágenes, las concebimos hoy, decía Lippmann antaño, como una autoridad en materia de conocimiento e información del modo que lo fueron anteriormente la palabra oral (*spoken word*) predecesora, a su vez, de la palabra escrita (*printed word*). Esto se debe a que la comunicación se volcó con las nuevas formas audiovisuales, que han ido mejorando por las innovaciones tecnológicas, que la completan, relevan o reemplazan. Continúa Lippmann que las fotografías parecen tan reales que «imaginamos que vienen a nosotros directamente, sin intervención humana, constituyendo el alimento mental menos agotador que la mente pueda concebir», y en la pantalla (*screen*), en aquellos tiempos de las salas de proyección de cine, «todo el proceso de observar, describir, retratar, y luego imaginar, ya ha sido efectuado para nosotros. Sin pedirnos un esfuerzo mayor que el de permanecer despiertos, se proyecta en la pantalla aquel

²⁵³ LIPPMANN, W., *Public opinion*, ob. cit., p. 81: «For the most part we do not first see, and then define, we define first and then see. In the great blooming, buzzing confusion of the outer world we pick out what our culture has already defined for us, and we tend to perceive that which we have picked out in the form stereotyped for us by our culture.»

resultado al cual aspira siempre nuestra imaginación.»²⁵⁴

7.1 Procesos de la formación de opinión pública

Parece ser general el pensamiento de que la formación de la opinión pública se lleva a cabo en diferentes contextos, a saber, en el Estado, en la vida social, así como a través de las manifestaciones culturales, y un largo etcétera.²⁵⁵

Según Sartori, existen tres modalidades de procesos de formación de la opinión pública²⁵⁶:

- Un descenso en cascada desde las élites hacia abajo.
- Una agitación desde la base hacia arriba.
- Una identificación con los grupos de referencia.

Según la primera, de la multiplicidad de los partidos y del conflicto entre ellos surgen, entonces, «innumerables voces contradictorias que llegan, en primera instancia, al personal de los medios» quien no las retransmite tal cual sino que, como mínimo, «cada canal de comunicación establece qué constituye o no una noticia» seleccionándola, simplificándola o, tal vez,

²⁵⁴ LIPPMANN, W., *Public opinion*, ob. cit., p. 92: «Photographs have the kind of authority over imagination today, which the printed Word had yesterday, and the spoken Word before that. They seem utterly real. They come, we imagine, directly to us without human meddling, and they are the most effortless food for the mind conceivable. (...). But on the screen the whole process of observing, describing, reporting, and the imagining, has been accomplished for you. Without more trouble than is needed to stay awake the result which your imagination is always aiming at is reeled off on the screen.»

²⁵⁵ YARCE, J., «La opinión publicada no es opinión pública», *El periodista en su laberinto*, Blog de Fabián Scabuzzo, 8/07/2013.

²⁵⁶ SARTORI, G., *Qué es la democracia*, ob. cit., p. 90.

distorsionándola. Añade Sartori que «también en este nivel valen las reglas de la competencia y, entonces, suceden interacciones horizontales.»²⁵⁷

Deutsch propone este modelo de formación en cascada destacando que «las opiniones se reestructuran en cada nivel, sufren nuevas influencias y cambian, las opiniones son sometidas a la discusión, a nuevos contenidos producto de la influencia de ese nivel». En lo más alto de la cascada sitúa a las élites, si bien las diferencia, en primer lugar las sociales y económicas, después las élites políticas y gubernamentales, los medios de comunicación y, al final, el público. Este modelo deutschiano, a diferencia de Sartori, como acabamos de ver, descuida el papel de los medios de comunicación asignándoles un segundo plano que no parece corresponder a su peso actual. Además, también descuida la importancia de los grupos de ideas, de los intelectuales, dado que «las opiniones brotan de las ideas».²⁵⁸

En sentido contrario, la segunda modalidad percibe que «de vez en cuando el público se obstina y reacciona de manera inesperada, imprevista, indeseable para quien está en los estratos superiores» surgiendo, entonces, lo que denomina «mareas de opinión» dado que «verdaderamente hacen subir el curso de las aguas.»²⁵⁹

El último modelo es aquel según el cual las opiniones de cada individuo también derivan, y no en pequeña medida, de lo que denomina como «grupos de referencia» tales como la familia, grupos de coetáneos, de trabajo, el partido político, la

²⁵⁷ SARTORI, G., *Qué es la democracia*, ob. cit., p. 92.

²⁵⁸ URIARTE, E., “Los medios de comunicación de masas y la opinión pública”, ob. cit., p.360.

²⁵⁹ SARTORI, G., *Qué es la democracia*, ob. cit., p. 93.

religión, la clase social, étnica y otras. «El yo es un yo de grupo que se integra *en* los grupos y *con* los grupos que son los que instituyen sus puntos de referencia.»²⁶⁰

«Aclarando esto y sólo después de que quede bien claro», dice Sartori, «se puede compartir la tesis de que los procesos normales o más frecuentes de génesis de opinión pública son en cascada.»²⁶¹

7.2 Referencia a la teoría de la espiral de silencio de Noelle-Neumann como forma de formación de la opinión pública

«Los hombres, en general, juzgan más por los ojos que por las manos. A todos toca ver, `tocar´ a pocos toca. Todos ven lo que parece, pero pocos `tocan´ quien eres verdaderamente, y esos pocos no se atreven a oponerse a la opinión de la mayoría, que tiene de su parte la grandeza del principado.»

Maquiavelo²⁶²

Una de las formas de aparición de la opinión pública *podría* fundamentarse en la teoría de la espiral del silencio. *Podría ser un proceso* conforme al cual pudiera crecer «una opinión pública nueva, joven, o por el que se propagara el significado transformado de una opinión antigua»²⁶³ al suponer

²⁶⁰ SARTORI, G., *Qué es la democracia*, ob. cit., p. 94.

²⁶¹ SARTORI, G., *Qué es la democracia*, ob. cit., p. 93.

²⁶² MAQUIAVELO, N., *El príncipe*, ob. cit., p. 76.

²⁶³ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 44.

«una reacción ante la aprobación y la desaprobación patente y visible en el marco de constelaciones cambiantes de valores.»²⁶⁴

La teoría de la espiral del silencio se apoya en el supuesto de que de la sociedad surge una amenaza, no explícita, al aislamiento y la exclusión de los individuos que se desvían del consenso. De parte de los individuos subyace, subconscientemente, un miedo a ese posible aislamiento, «probablemente determinado genéticamente», añade su autora. La consecuencia de este miedo al aislamiento es que los individuos intenten comprobar constantemente qué opiniones y modos de comportamiento son aprobados o desaprobados en su entorno.²⁶⁵

Es cierto que los propios Estados valoran el efecto de esta teoría en cuanto que basan el uso legal de la fuerza en el principio, un tanto hobbesiano, de que el individuo ha cedido a los órganos del Estado la posibilidad de aplicar dicha fuerza, ostentando el monopolio del uso de la fuerza de tal forma que «algunos teóricos del derecho como Ihering y Von Holtzendorff», como los cita Noelle-Neumann, han quedado asombrados por el «poder de la opinión pública para hacer que el individuo se someta a los reglamentos, las normas y las reglas morales sin recurrir a la ayuda de los legisladores, gobiernos o tribunales». Con el atributo de barata «elogió a la opinión pública el sociólogo estadounidense Edward Ross en 1898». Así es que «la equivalencia de `opinión pública´ y `opinión predominante´ es un factor común presente en sus

²⁶⁴ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., pp. 48-49.

²⁶⁵ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., pp.179-180.

múltiples definiciones. Esto sugiere el hecho de que algún tipo de adhesión a la opinión pública crea las condiciones que impulsan a obrar a los individuos, incluso contra su voluntad.»²⁶⁶

La propia autora de la teoría, Noelle-Neumann, afirma que es difícil verificar la teoría por basarse en cuatro supuestos diferentes, además de en un quinto supuesto sobre la relación entre los cuatro primeros. Estos cinco supuestos son:

1. La sociedad amenaza a los individuos desviados con el aislamiento.
2. Los individuos experimentan un continuo miedo al aislamiento.
3. Este miedo al aislamiento hace que los individuos intenten evaluar continuamente el clima de opinión.
4. Los resultados de esta evaluación influyen en el comportamiento en público, especialmente en la expresión pública o el ocultamiento de las opiniones.
5. Los anteriores están relacionados entre sí, lo que proporciona una explicación de la formación, el mantenimiento y la modificación de la opinión pública.²⁶⁷

Según Wolfgang Donsbach, de la Universidad de Maguncia, y Robert L. Stevenson, de la Universidad de Carolina del Norte, la teoría de la espiral del silencio no es compatible con la teoría democrática al excluirse de aquélla el ideal del ciudadano informado y responsable en que se basa

²⁶⁶ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 46

²⁶⁷ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 180.

ésta. Tampoco es compatible porque, en dirección contraria, la teoría democrática clásica no tiene en cuenta el miedo del gobierno y del individuo a la opinión pública ni trata temas como la naturaleza social del hombre, la psicología social o el origen de la cohesión social.²⁶⁸

Además, simplificando, podemos observar como esta teoría entra en conflicto con la libertad de pensamiento y, más aun, de expresión pública de opiniones definida *per se* en las democracias liberales de tal manera que quedan anquilosadas y deformadas, en consonancia, como hemos dicho más arriba, con Mill y Tocqueville, para quienes «la tiranía de la mayoría» supone consecuentemente un angustioso obstáculo para el desarrollo íntimo del individuo, y con Sartori, que estima que debe existir «una atmósfera de seguridad» que evite la existencia de temor a expresarse y donde la heterodoxia no suponga silenciarnos y ponernos «en penumbra».

8 De la creación jurisprudencial del concepto de opinión pública por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional²⁶⁹ español (y el Supremo, «siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos») considera como uno de los requisitos esenciales de la democracia la formación de una opinión pública libre sin la cual no hay sociedad libre o participación ciudadana, ni tan siquiera soberanía popular, eliminando el

²⁶⁸ Citados por Noelle-Neumann en NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 177.

²⁶⁹ SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 12/1982, de 31 de marzo, 56/1983, de 28 de junio, 165/1987, de 21 de noviembre; etc.; y a nivel supranacional, STEDH, de 8 de julio de 1986, caso *Lingens*.

contenido esencial de muchos otros derechos constitucionales y quedando falseadas, por tanto, las instituciones que representan la legitimidad democrática. De este modo, entonces, «se pretende elevar a garantía institucional lo que no es más que un fenómeno sociológico y ajurídico», asevera Torres del Moral²⁷⁰, convirtiendo la opinión pública en una institución definida por una serie de criterios jurídicos que se aplican a la libertad de comunicación para así asegurar su legitimidad y constitucionalidad. Habermas comenta que «los científicos y los investigadores, especialmente de derecho, política y sociología, que aparentemente no pueden reemplazar categorías tradicionales como la de `opinión pública´ por términos más precisos» se aferran a éste.²⁷¹

Se concibe, por tanto, la opinión pública como el fin formal del ejercicio de la libertad de comunicación y no como lo que realmente es, el resultado material del efectivo ejercicio de las libertades informativas, y por ende, de la democracia.²⁷²

²⁷⁰ TORRES DEL MORAL, A., “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, ob. cit., p. 152 y TORRES DEL MORAL, A., “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, ob. cit., p. 1371.

²⁷¹ Palabras de Jürgen Habermas en 1962 en su discurso inaugural sobre «El cambio estructural en el concepto de lo público: la investigación de una categoría en la sociedad burguesa», citado por NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 43.

²⁷² Se refiere a esto Torres del Moral cuando hace uso de la expresión «poner el carro delante de los bueyes». TORRES DEL MORAL, A., “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, ob. cit., pp. 152 y 156 y TORRES DEL MORAL, A., “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, ob. cit., p. 1383.

En este sentido el Sindicato de Periodistas de Madrid (SPM) y la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) creen que el cumplimiento efectivo del «derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación de la ciudadanía (...) es imprescindible para la formación de una opinión pública libre» de tal forma que el Tribunal Constitucional «se queda corto» en

Es por ello que el Alto Tribunal reivindica un papel muy relevante, en el actual sistema democrático, para las libertades informativas, entendiéndose inherente a ellas una clara dimensión social y política, ya que permiten obtener o ampliar los conocimientos necesarios para formar una opinión libre, favoreciendo directamente el pluralismo político que nuestra Constitución considera como valor superior del Estado democrático²⁷³. Este pluralismo político permite que haya confrontamiento entre las diferentes posiciones que en la opinión pública se puedan crear sobre una cuestión de interés general, alumbrando una discusión, que es inherente a la democracia y, con ello, haciendo posible el ejercicio de la participación ciudadana de una manera eficaz, lo que conduce a que la democracia se afiance cada vez más entre los ciudadanos pues éstos se considerarán como parte del sistema democrático y considerando, por tanto, a éste más real.

He señalado más arriba que Torres del Moral no está de acuerdo con la apariencia de que, de manera rectilínea, la libertad de comunicación genera una opinión pública libre,

cuanto a la definición de ésta como institución política fundamental. Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 2.

²⁷³ En línea con esta interpretación se encuentra la postura de la Asociación de la Prensa de Madrid (APM) cuando a la pregunta de si está de acuerdo con la figura jurídica de opinión pública definida por el Tribunal Constitucional responde que «totalmente de acuerdo, porque la concibe como una institución política fundamental, indisolublemente ligada con el pluralismo político, valor fundamental y requisito del funcionamiento del Estado de Derecho, y que tiene una base fundamental para su conformación de unos medios de comunicación libres y plurales». Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 2.

facilitando y promoviendo el ejercicio de las demás libertades así como el pluralismo político, lo que desemboca en un régimen democrático o en su consolidación. Considera, por su parte, que los derechos y libertades públicas establecidas en la Constitución, son ante todo un *sistema*, es decir, un conjunto de elementos interrelacionados entre sí, entre los que destaca especialmente la libertad de comunicación. Pero esta acentuación no impide que otros derechos y libertades se vean fortalecidas o facilitadas por aquélla. La opinión pública es, entonces, resultado de la buena articulación del sistema democrático en cuanto tal. Por todo ello, concluye el mencionado autor que «ni la libertad de comunicación pública, ni la opinión pública, ni ninguno de los derechos reconocidos en nuestra norma suprema es la variable independiente del sistema constitucional de los derechos, ni, por tanto, del sistema democrático instaurado por la Constitución.»²⁷⁴

Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional argumenta del modo expuesto para garantizar máximamente las libertades informativas y la propia vida democrática, no lo es menos la apelación a la opinión pública como bien jurídico protegido para que las mencionadas libertades cedan ante otros derechos o valores protegidos igualmente por la Constitución. Resulta con ello que la posición teórica expuesta en torno a la *sistematicidad* de los derechos y libertades constitucionales queda más afianzada, excluyendo una potencial jerarquización²⁷⁵ entre todos ellos. Por consiguiente,

²⁷⁴ TORRES DEL MORAL, A., “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, ob. cit., p. 157.

²⁷⁵ Advertir que el Tribunal Constitucional no parece haber estado muy acertado en el uso del concepto de opinión pública, pues ha situado a ésta en la cúspide de la pirámide democrática, otorgándole, por tanto, a la democracia una figura jerarquizada, nada más lejos de la realidad. La democracia no es, ni debe serlo, una pirámide de poder, en la que los que

afirma Torres del Moral –en sintonía con Habermas, antes citado–, es poco jurídico, es una «torpeza jurisprudencial» amén de «gratuita, superflua e innecesaria para el fin perseguido, y, como tal, perturbadora y nociva para el límpido entendimiento del estatuto jurídico de los derechos en el Ordenamiento español», hacer de la opinión pública lo que se ha hecho, «un comodín dialéctico de uso propio para hacerle decir al Ordenamiento lo que haga falta en cada supuesto» ya que «la libertad de comunicación pública no necesita de muletas sociológicas disfrazadas de jurídicas.»²⁷⁶

Es más, estima el referido autor que el que las instancias jurisdiccionales hagan uso del término *libre* para cualificar a la opinión pública tiene dos significados: que todo el mundo es libre en su derecho a informar y opinar; o nada.²⁷⁷

están encima son superiores a los que están más abajo. Y he añadido además un «ni debe serlo» dado que de lo contrario la democracia estaría «coja», entonces, de uno de los cuatro pilares en los que se fundamenta el Estado democrático –incluso aunque formalmente existiese, efectivamente se vería completamente cercenado de su significado–. Me refiero a la igualdad. Faltando ésta, difícilmente pueden ser efectivos los otros pilares (la libertad, la justicia y el pluralismo político), de igual modo que menospreciando cualquiera de ellos, por ejemplo la libertad, el resto quedan inservibles.

²⁷⁶ TORRES DEL MORAL, A., “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, ob. cit., p. 158 y TORRES DEL MORAL, A., “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, ob. cit., pp. 1393 y 1396.

²⁷⁷ «Sólo es, si es algo, una infeliz y perturbadora prosopopeya», asevera Torres del Moral. Es decir, cuando la literatura jurisprudencial se refiere a una opinión pública libre, es eso, una figura literaria utilizada para reconocer los derechos constitucionales garantizados en el artículo 20 de la Constitución, pues el concepto de la libertad no es predicable de la opinión. Continúa, «no hay opiniones libres, ni las públicas ni las privadas; tampoco las hay cautivas. Libres o cautivas son las personas, y, por extensión, los pueblos», aunque sí hay, sin embargo, normas e instrumentos para con la libertad de las personas. Por consiguiente, «no hay ni opinión pública, ni privada, ni opinión permanente o consenso básico, ni opinión móvil, ni

La finalidad que cabe interpretar es, por tanto, la de dotar a la opinión pública, de un modo más o menos manipulado, de un carácter fundamental y con ello justificarla como garantía de la propia libertad de comunicación –aunque pueda percibirse más como límite de ésta– la cual puede garantizarse, al menos igualmente, sin necesidad de servirse del concepto de opinión pública, abstracto y superfluo donde los haya, pues jurisprudencialmente –ni doctrinalmente existe consenso al respecto– no se especifica qué es exactamente, como hemos expuesto más arriba (lo que piensa la gente; el consenso, que puede ser básico o unánime; la opinión del público más informado; la publicada; la de los propios medios de comunicación de masas; un espíritu general; etc.).

Creo conveniente remarcar aquí la inclusión de la formación de la opinión pública en el articulado constitucional de Irlanda (ver Anexo II) de tal modo que queda positivizada, por consiguiente, como bien jurídico a proteger diferente, que no independiente, de la libertad de comunicación pública, impidiendo que sea utilizado como «comodín dialéctico», cuando dice que:

La formación de la opinión pública, siendo, sin embargo, una materia de gran importancia para el bien común, el Estado se esforzará en garantizar que los órganos de la opinión pública, tales como la radio, la prensa y el cine, preservando su derecho a la libertad de expresión, incluyendo la crítica a la política del Gobierno, no serán utilizados para minar el orden público o la moral, ni la autoridad del Estado.

Como observamos, tampoco se utiliza el adjetivo «libre»

ninguna otra especie de opinión que sea libre, esto es, que pueda computarse con libertad». TORRES DEL MORAL, A., “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, ob. cit., p. 153.

para definir a la opinión pública. Lo que sí se da por entendida es esa libertad para la formación en cuanto en sociedades democráticas se da por hecho el no establecimiento de censura, así el mencionado artículo incluye «la crítica al Gobierno.»

El empleo del concepto de opinión pública, pues, no hace más que lo ya señalado anteriormente, que parezca que la opinión pública libre garantiza la realización efectiva del pluralismo al convertirlo, según Villaverde, «en un resultado fáctico de lo que el juez entiende que viene jurídicamente exigido por esa opinión pública *libre*»²⁷⁸, cuando el pluralismo, en sí mismo, ya existe en la sociedad, y es reconocido por el texto constitucional cuando lo define como valor, siendo éste el que se proyecta, reflejándose en una opinión pública bien informada.

Forras considera que la opinión pública libre es garante de la libertad de comunicación, «es una figura de la garantía institucional aplicada a la esfera de la libertad de expresión», dice:

No sólo frente a la interferencia de poderes públicos, sino igualmente frente a derechos de terceros, e incluso frente a las propias restricciones que el sistema existente de la comunicación pueda establecer contra los propios titulares de la libertad de expresión.

Acentúa la dimensión procesual de la opinión pública, la de su formación, en un sentido abierto relativamente en el ámbito social y dentro de un lógico marco plural. Es en este pluralismo donde convergen, en general, las jurisprudencias constitucionales española, italiana y alemana.

²⁷⁸ Citado por Torres del Moral en TORRES DEL MORAL, A., “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, ob. cit., p. 1393-1394.

Sin embargo, continúa Forras, el Tribunal Constitucional utiliza en la justificación de esta posición predominante de la libertad de expresión lo que considera como «un argumento de referencia que remite a una dimensión en último término claramente estatal» en vez de social, que configura la opinión pública libre en un valor no tutelable por sí mismo, «sino en razón de su posición instrumental al servicio del proceso de la representación política, a partir del cual se constituye el Estado democrático.»²⁷⁹

²⁷⁹ FORRAS NADALES, A. J., “Derechos e intereses. Problemas de tercera generación”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Número 10. Septiembre-Diciembre 1991, pp. 230-231.

CAPÍTULO 4

LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO

1 Los medios de comunicación y la libertad de comunicación pública

1.1 Breve referencia histórica de los medios de comunicación

«La televisión será la base de la opinión pública. Ha creado un mundo esquizofrénico en el que entre el individuo y lo global no hay nada.»

Alain Touraine (1925-), sociólogo francés

Martínez Morán nos advierte que ya estamos en esa época que premonizaba Mill en la que «la tiranía de la opinión mayoritaria supondría necesariamente una opresiva limitación del alma individual», esa época en la que cada vez se tiene más certeza sobre «la espiral del silencio», esa época en la que la cultura pertenece a la mayoría hegemónica. Y ha llegado de la mano de los medios de comunicación de masas con la aquiescencia del poder político subyugado al económico y financiero:

En efecto, en esta era de la globalización, el papel de los medios de comunicación y particularmente de la televisión es fundamental, hasta tal punto que para muchos millones

de televidentes no hay otra realidad que la que presenta la televisión [²⁸⁰]. Con el proceso globalizador tenemos la posibilidad de información en tiempo real, observamos los fenómenos sociales, los problemas ambientales, las guerras, los actos de terrorismo, en el momento mismo en que suceden. La televisión decide en cada momento lo que es importante y lo que no lo es; impone sus criterios y censuras, lo que es verdad y lo que es mentira. Más aún, nuestras necesidades han llegado a ser las que nos crean los medios de comunicación. Es la alienación por los medios. Los medios de comunicación difunden mensajes y promueven estilos de vida (...) que traen consigo también una cierta homogeneización de las culturas y de las costumbres (...) creando expectativas de vida no acordes con la realidad».²⁸¹

Para Shaw no hay lugar a dudas, «las aprensiones del público y las sospechas de los críticos sobre los medios de comunicación de masa se han intensificado del mismo modo como los medios de comunicación se han expandido por todas partes.»²⁸²

²⁸⁰ Según el Estudio CIS 2396 (Barómetro de julio. Los españoles y los medios de comunicación), la televisión es el medio más utilizado, de tal modo que el 67% ve este medio todos o casi todos los días con el fin de informarse. Además, «el elevado número de horas que buena parte de los españoles dedican a ver programas de televisión de distinta naturaleza indica que se ven sometidos a un tipo de influencias muy variado, sin advertir que puede tener una considerable carga política encubierta». En MUÑOZ ARNAU, J. A., «Veinticinco años de opinión pública sobre la democracia, la Constitución y las instituciones españolas», ob. cit., p. 131.

²⁸¹ MARTÍNEZ MORÁN, N., «Mundialización y Universalización de los Derechos Humanos», ob. cit., pp. 218-219.

²⁸² SHAW, E. F., «Agenda-Setting and Mass Communication Theory», *International Communication Gazette*, 25, 1979, p. 104: «The public's

Dice Noemi Ferrigolo que hay «entusiastas y apocalípticos» en torno a la figura de la globalización en el ámbito de la libertad de comunicación pública. Los primeros ven en la globalización una nueva era de la historia del hombre en la que la moneda de cambio del siglo XXI para la realización del ser humano es el empleo del conocimiento y de la información. Por su parte, los últimos ven en la globalización la pérdida de la dignidad y la propia naturaleza intrínseca del ser humano²⁸³. Teniendo en consideración esto último, se debe avanzar para no perder esa dignidad. Para ello, la disposición de los medios debe ser aprovechada para impedir el retroceso de las garantías del libre ejercicio de información.

A mediados del siglo I a.c. Julio César mandó crear las *Acta diurna populi romani* redactadas por los «primeros periodistas» (*diurnarii*). No se trataba de hojas sueltas, los editores (*librarii*) las vendían «en capítulos y en páginas» alcanzando una notable difusión. Su contenido comprendía desde información política de la ciudad hasta «noticias del corazón», incluida información meteorológica.²⁸⁴

Fue en el siglo XIX cuando la prensa se convierte, conforme Rodrigo Alsina, en la principal fuente de «transmisión de acontecimientos» por lo que ya se puede hablar de medios de comunicación de masas, adoptando una posición más activa al «descubrir» dichos acontecimientos en lugar de recibir

apprehensions and the critics' suspicions about the mass media have intensified as the media have expanded throughout the land.»

²⁸³ FERRIGOLO, N. M. S., *Liberdade de expressão - Direito na sociedade da informação: Mídia, globalização e regulação*, Editora Pillares, São Paulo, 2005, p. 173.

²⁸⁴ NOVILLO, M. A., «El primer periódico de la antigua Roma», *Historia National Geographic*, 166, pp. 32 y ss.

la información y comentarla sin más.²⁸⁵

La prensa adquirió la importancia que se ha desarrollado hasta nuestros días en cuanto «principal tribuna de la burguesía, como representante de esta clase y de la intelectualidad de la época». En esa prensa se reflejaban las distintas opiniones de cada sector ideológico de la sociedad sobre determinados problemas «en un claro intento de crear opinión»²⁸⁶. La prensa se consume no cuando es «factor de cambio histórico» sino cuando es factor de «consolidación del estado burgués, en el momento en el que se convierte en un aparato ideológico de este estado burgués.»²⁸⁷

«Frente a la democratización de las sociedades hay una politización del acontecimiento», afirma Alsina, de tal modo que, explícitamente, se explica el acontecimiento conforme a una ideología concreta, convirtiéndose en «el elemento central de la mercancía informativa», por lo que si es necesario exagerar o falsificar lo acontecido, se hace. «Estamos en la época del nacimiento del periodismo sensacionalista»,

²⁸⁵ RODRIGO ALSINA, M., “La producción de la noticia”, en RODRIGO ALSINA, M., *La construcción de la noticia*, Paidós, Barcelona, 1989. (PDF); p. 4.

«Unos 75 corresponsales cubrieron la incipiente insurgencia cubana en los tres años previos al conflicto con España. Y no menos de 200 fueron a la isla en 1898. (...) La Associated Press tenía veintitrés reporteros dedicados a ello y cinco barcos de prensa. Hearst tenía el doble de ambos». HAMILTON, J. M., “Cuba 1898: La prensa va a la Guerra”, *Historia National Geographic*, 182, 2019, pp. 118-119.

²⁸⁶ SEVILLA SOLER, R., “¿«Opinión pública» frente a «opinión publicada»? 1898: la cuestión cubana”. *Revista de Indias*, 1998, vol. LVIII, núm. 212, p. 255.

²⁸⁷ VÁZQUEZ MONTALBÁN, M., *Historia y comunicación social*, Editorial Pablo de la Torriente, La Habana, sf, p. 85.

concluye²⁸⁸. El mismo Jefferson, que proclamase que prefería «periódicos sin gobierno que gobierno sin periódicos», no estaba muy contento con la prensa de su país, «sobre todo deploraba el culto al embuste que la caracterizaba», y Frenno escribió que «estos periódicos norteamericanos son las publicaciones más bajas, las más falsas, las más serviles, las más venales, que jamás hayan ensuciado las fuentes de la sociedad.»²⁸⁹

Señala Vázquez Montalbán, siguiendo el esquema tradicional de los historiadores de la información, «la comunicación social en el siglo XIX se divide en tres grandes períodos», en lo que a Europa respecta. El primero es aquél en el que «se lucha por la libertad de prensa aplastada por la contrarrevolución de la Santa Alianza». En el segundo aparece la «gran prensa, o diarios que ejercen ya una poderosa influencia doctrinal sobre sectores determinantes de la población». Y, finalmente, el tercer período es en el que se organiza lo que denomina «prensa de información», caracterizada como la conocemos actualmente.²⁹⁰

²⁸⁸ RODRIGO ALSINA, M., “La producción de la noticia”, ob. cit., p. 5.

«A finales del siglo XIX, el periodismo estaba en su infancia. No había escuelas que lo enseñaran, ni códigos deontológicos, ni asociaciones de prensa para imponer (o al menos sugerir) unas exigencias mínimas. El objetivo era obtener lectores, y los periódicos de las grandes ciudades podían conseguirlos en cantidades industriales gracias a su inversión en rotativas cada vez más modernas. Algunos diarios intentaron atraer a lectores de mayor nivel con informaciones contrastadas, pero incluso el *New York Times* y publicaciones similares sucumbieron fácilmente a las crónicas sensacionalistas y chapuceras cuando se pusieron a informar sobre Cuba». HAMILTON, J. M., “Cuba 1989: La prensa va a la Guerra”, *Historia National Geographic*, 182, 2019, p. 118.

²⁸⁹ Citados por Vázquez Montalbán en VÁZQUEZ MONTALBÁN, M., *Historia y comunicación social*, ob. cit., p. 86.

²⁹⁰ VÁZQUEZ MONTALBÁN, M., *Historia y comunicación social*, ob. cit., p.

Así es como «los propios generadores de opinión pública necesitan los diarios», dice Callejo:

Una necesidad que algunos viven como dependencia que obstaculiza su voluntad de autonomía, hasta el punto que deciden fundar sus propios medios de comunicación masiva, aun cuando limitada por el amplio analfabetismo o, su opuesto, el importante filtro social.²⁹¹

Antes de la prensa de masas, la información sobre los acontecimientos «era un privilegio de las clases dominantes y de aquellas que, para la consolidación de su incipiente dominio», necesitaban conocer lo que acontecía.²⁹²

Sin embargo, todo lo que aquí hemos contado y podemos contar fue profetizado por el orfebre Gutenberg, ingenioso inventor de la imprenta en 1450²⁹³, gracias a la cual la prensa²⁹⁴ y los medios de comunicación, en general, son lo

85.

²⁹¹ CALLEJO, J., "El instituto sociológico de la opinión pública", ob. cit., p. 121.

²⁹² RODRIGO ALSINA, M., "La producción de la noticia", ob. cit., p. 3.

²⁹³ Realmente, la imprenta de tipos móviles, al estilo de la de Gutenberg, fue inventada por Bi Sheng en el siglo XI en China y se utilizaba, en principio, para «grandes proyectos editoriales» dada la cantidad de caracteres de la escritura china. Anterior a esta versión (de tipos móviles) los antiguos chinos desarrollaron diferentes sistemas de grabado, siendo el más exitoso la xilografía, que se practicaba desde el siglo VIII. GARCÍA BENITO, R., "Los grandes inventos chinos", *Historia National Geographic*, 148, 2016, pp. 81, 85, 88 y 89.

²⁹⁴ «El primer impreso noticieril conocido es un relato italiano de 1475 sobre la toma de Caffa por los turcos». VÁZQUEZ MONTALBÁN, M., *Historia y comunicación social*, ob. cit., p. 36.

Habida cuenta de que en la China del siglo XI ya se disponía de imprenta y aunque, en principio, parece ser que se reservó a proyectos editoriales importantes, no podemos afirmar que anteriormente al documento

que son, cuando afirmaba que su invento, la imprenta, «es un ejército de 26 soldados de plomo con el que se puede conquistar el mundo.»²⁹⁵

Por ello, dice Callejo, no sin certeza, que «paulatinamente se va viendo el papel vertebrador que tienen los medios en la construcción de la opinión pública», dado que, además de asimilar «la esfera pública al espacio creado por los medios de comunicación» son juez en cuanto «seleccionadores de los discursos que se proyectan hacia la opinión pública, a través de la opinión pública que publican u opinión pública publicada», y parte por ser «creadores de opinión pública». Juez y parte, continúa, con «potenciales intereses concretos en el propio sistema político, que llevan a los medios a presionar sobre él en pos de tales intereses particulares, encontrándonos con la paradoja de gestores privados de la esfera pública.»²⁹⁶

mencionado por Vázquez Montalbán no se utilizara para fines informativos o propagandísticos.

²⁹⁵ Frase atribuida a Gutenberg.

Guillaume Fichet (autor de *Rethorique*, Imprimerie de la Sorbonne, París, 1471) valora el nuevo invento de Gutenberg como «un nuevo `caballo de Troya´, que terminará por extender la luz del conocimiento `a todos los rincones del mundo civilizado´». LUCÍA MEGÍAS, J. M., "Un ejército de soldados de plomo: la imprenta al servicio de las artes liberales y de la ciencia", *Península. Revista de Estudios Ibéricos*, nº 5, 2008, pp. 11-30.

²⁹⁶ CALLEJO, J., "El instituto sociológico de la opinión pública", ob. cit., p. 121.

«La opinión pública parecía tener vida propia con la exaltación de sus ideas por la prensa, que se arrogaba su papel de Cuarto Poder invitando a las masas a asumir un toque nacionalista en sus deseos. (...) Los periódicos prestaron las ideas a la opinión pública y crearon una inmensa marea que arrastró a unos políticos tan ambiciosos como torpes a tomar decisiones contrarias a la razón, y a una burguesía codiciosa a amasar millones con la producción de cañones». RUIZ-DOMÈNEC, J. E., "Opinión y poder en 1898", *Historia Nacional Geograpic*, 182, 2019, p. 130.

Sheridan, dice Vázquez Montalbán, en 1810 había proclamado muy enfáticamente:

Dadme la libertad de prensa y yo le doy al ministerio una cámara de los Pares venal, una Cámara de los Comunes corrompida y servil; le dejo los nombramientos de las postas oficiales y todo el poder para que su autoridad le asegure la compra de sumisiones y la doma de las resistencias: armado de la libertad de prensa, yo le desafío.²⁹⁷

Dentro de este marco, para Pausewang la teoría liberal de la opinión pública es «una reliquia de la época del parlamentarismo liberal» pues ya no cumple con su espíritu de formación de la opinión pública libre en el marco de la discusión que se utiliza con el fin de «ocultar las nuevas técnicas de manipulación para la implantación de intereses sociales, y proveerlas aparentemente de una legitimación democrática.»²⁹⁸

En el presente existen, afirma Boladeras, muchos motivos para el escepticismo en torno a la posibilidad de existencia de espacios públicos no manipulados y sobre la influencia real sobre el poder político del poder de los medios de comunicación. Éstos «desempeñan un papel que, en muchos casos, sirve tan sólo a los intereses de grupos poderosos económica [²⁹⁹] o socialmente, de manera que su

²⁹⁷ VÁZQUEZ MONTALBÁN, M., *Historia y comunicación social*, ob. cit., p. 85.

²⁹⁸ PAUSEWANG, S., “La opinión pública y los grandes medios de difusión”, ob. cit., p. 316.

²⁹⁹ «Incluso las democracias, y el paradigma es EE.UU., cuando hay tantos medios de influencia a través de lo que aparentemente es una libertad pero no es tal libertad, hay una serie de sutiles manipulaciones que hacen que la opinión pública vaya hacia donde quieren los intereses económicos», afirma Joaquín Abenza, presentador y director del programa de radio *El último*

‘ocupación’ y depredación del espacio público pueden ser altamente distorsionadoras de la realidad humana». Habermas, continúa Boladeras, hace crítica de los medios de comunicación de masas en cuanto instrumento, en cuanto medio, sin embargo, «no se tiene un conocimiento global de su incidencia y que, en cualquier caso, las instituciones deben regular y corregir los excesos, haciendo efectivo el respeto y la promoción de los derechos humanos.»³⁰⁰

No obstante el uso maquiavélico que de la esfera pública, en general, y de la libertad de comunicación, concretamente, puedan hacer los medios de comunicación para influenciar en la formación de la opinión pública, debemos defender tales medios, aunque carentes de legitimidad democrática al crear opiniones públicas a través de opiniones interesadas, pues forman parte del sistema democrático, así como la propia libertad.

1.2 La libertad de comunicación pública y los medios de comunicación social

Visto el surgimiento de la libertad de expresión, Fernández-Miranda dice:

La libertad de expresión surge en el primer constitucionalismo como consecuencia imprescindible de la reivindicada libertad de pensamiento u opinión, entendida

peldaño en “El Caso, crónica de misterios y enigmas del sur de Tenerife”, en *El último peldaño*, de Onda Regional de Murcia, 1 de abril de 2015, en el minuto 23 de la emisión, aproximadamente.

³⁰⁰ BOLADERAS CUCURELLA, M., “La opinión pública en Habermas”, ob. cit., pp. 68-69.

ésta como plena independencia en el pensar y en el creer; libertad carente de significado si no deriva en la libre manifestación de esa opinión a través de la palabra, la escritura y la prensa.³⁰¹

En la evolución natural de la libertad de expresión, en sentido amplio, de la libertad de comunicación pública, por tanto, ésta es también «libertad de organizarse para propagar lo que tenemos que decir (...) libertad de organizar las comunicaciones, y más precisamente la estructura de las comunicaciones de masas, que es, al mismo tiempo, el producto y el promotor de la libertad de expresión.»³⁰²

Definida, en las primeras formulaciones de las Constituciones del siglo XIX hasta la Segunda Guerra Mundial, como libertad-autonomía, defendía al hombre en su libre desarrollo de la personalidad frente a las injerencias que ilegítimamente el Estado pudiera acometer, concretándose particularmente en la censura previa de toda opinión, de tal modo que sólo el Parlamento estaba legitimado a establecer límites a dicha libertad. Es decir, la persona en cuanto individuo es una figura preeminente frente a la sociedad y su representación estatal.³⁰³

³⁰¹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., “El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores”, en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, p. 415.

³⁰² SARTORI, G., *Elementos de teoría política*, ob. cit., p. 179.

³⁰³ En este sentido, Gómez-Reino destaca que «esta concepción individualista de la libertad de prensa» dura hasta la segunda guerra mundial. Sin embargo, después aparece la corriente institucionalista para la cual, como Hauriou, las libertades individuales «son derechos que tienden a presentarse bajo la forma de una propiedad», existiendo, pues, una relación entre derecho subjetivo y propiedad de los medios de comunicación, siendo ésta una concepción muy extendida entre los empresarios de la información. GÓMEZ-REINO, E., “La libertad interna de los medios privados

No obstante, tras la guerra, se plantea la libertad de expresión como elemento influyente en la sociedad, estableciendo un vínculo directo entre la información emitida y la recibida, su repercusión en la masa social, activa políticamente, y en la formación de la opinión pública. De este modo, el Estado ha de dejar su postura abstencionista liberal para garantizar, por la existencia misma del Estado democrático, el pluralismo informativo espejo del político y social, en cuanto esencial e imprescindible en la formación de una opinión libre.

Por tanto, doctrinalmente, se plantea el concepto de derecho a la información como derecho a informar (de expresar) de todos los ciudadanos y, en particular, de los periodistas, y como derecho a ser informado (a acceder a una información veraz) de todos. Alcanza así tan relevante papel el derecho a la comunicación, dado que es mediante la transmisión de mensajes de hechos u opiniones como se posibilita la información y formación de todos los ciudadanos. Ello genera debate sobre los asuntos públicos desde distintos puntos de vista, permitiendo el nacimiento de una opinión pública libre, la cual, a su vez, hace efectiva la participación política manifestada esencialmente en la crítica y fiscalización social de los gobernantes así como su aval o rechazo en las urnas.

Por consiguiente, la actividad informativa no puede entenderse exclusivamente como una mercancía, sino que está impregnada por el interés público³⁰⁴ que desarrolla al

de comunicación social”, ob. cit., p. 24.

³⁰⁴ La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual define los servicios de comunicación audiovisual como servicios de interés general en la misma rúbrica de la Sección 1 del Capítulo I del Título III de la Ley. Así, el artículo 22 preceptúa lo siguiente:

comunicar información veraz. «Incluso los medios privados tienen que tener en cuenta el interés común», afirma Calaf en una entrevista³⁰⁵. Voltaire decía que gracias al periodismo y sus diferentes enfoques³⁰⁶, los ciudadanos son capaces de conocer una serie de hechos, lo que les lleva a un estado de dialéctica, de discusión, de parlamento, sobre dichos hechos.³⁰⁷

En la misma línea, Muñoz Arnau expone que «la orientación de las personas hacia las realidades políticas se forja también a partir de la reflexión más o menos elaborada sobre la información que los medios de comunicación proporcionan y por el intercambio de opiniones sobre temas

«Los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos son servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos».

³⁰⁵ Rosa María Calaf es una conocida periodista española y antigua corresponsal de RTVE.

IBARRA, A., "Calaf: «Los Gobiernos han creído que ganar las elecciones era llevarse de regalo la televisión pública»", *diario digital Público.es*, 14/07/2015.

³⁰⁶ Podemos admitir cierta previsión de futuro en las palabras de Voltaire sobre estos «diferentes enfoques» haciéndolos equivaler con lo que actualmente se denomina «encuadres» (*Frames*) que desemboca en la *teoría del encuadre (framing theory)*, que tratamos en el Capítulo 5.

³⁰⁷ «No ha habido autenticidad hasta los tiempos en que las gacetas y los periódicos, contradiciéndose unos a otros, han dado ocasión de examinar los hechos para que luego fueran discutidos por los contemporáneos». VOLTAIRE, *Le sottisier, Aix-en-provence*, Alinea, 1992, p. 120, citado en SAVATER, F., *Voltaire: sarcasmos y agudezas*, edición de Fernando Savater, Círculo de lectores, Barcelona, 2004, p. 134.

políticos entre las personas del entorno vital de cada uno.»³⁰⁸

El dilema se encuentra en que hasta ahora teníamos tres esferas autónomas y que tenían su propio desarrollo: la de la cultura, la de la información y la de la comunicación. Sin embargo, «a partir de la revolución económica y tecnológica, la esfera de la comunicación tiene tendencia a absorber la información y la cultura», y como la comunicación se dirige a las masas, no hay más cultura que la de masas ni más información que la de masas.³⁰⁹

Para Uriarte, la tendencia a la concentración afecta a las empresas mediáticas como a cualquier otra empresa privada. Aparentemente, esta tendencia causaría perjuicios a la pluralidad de los medios dado que reduce la competición, o reduce el número de intervinientes en la competición³¹⁰. Ahora

³⁰⁸ MUÑOZ ARNAU, J. A., “Veinticinco años de opinión pública sobre la democracia, la Constitución y las instituciones españolas”, ob. cit., p. 130.

³⁰⁹ RAMONET, I., *La tiranía de la comunicación* (Fragmento), ob. cit., p. 10.

³¹⁰ De este parecer es Pausewang cuando expresa su inquietud por «la concentración de la prensa en manos de unas pocas combinaciones monopolistas» que «facilita la concentración de la `discusión` pública, posibilita limitar la crítica, el control y las contraposiciones a determinados temas, o bien eliminarla completamente –por lo menos en los medios de difusión masiva–, y permite ejercer presión sobre los publicistas independientes e integrarlos», de tal manera que la prensa «se convierte en instrumento de influenciación de la conciencia pública y de las motivaciones y deseos inconscientes de los hombres». PAUSEWANG, S., “La opinión pública y los grandes medios de difusión”, ob. cit., p. 316.

López afirma que «aceptando que la tendencia en el mundo de la comunicación es la de la concentración de medios, con una clara vía a la constitución de grandes conglomerados multimedia ligados a poderosos instrumentos financieros, lo que está claro es que este sistema informativo depende cada vez más de los intereses de una reducida clase dirigente o de un sistema político definido. Y esto puede ser dramático para el libre comercio y para las libertades públicas». LÓPEZ, M., *Nuevas competencias para la prensa del siglo XXI*, Paidós, Barcelona, 2004, p. 75.

bien, es posible que los efectos de la concentración en cuanto a competencia de puntos de vista sean corregidos, a su vez, por el propio mercado³¹¹. Esto ocurre porque los medios de comunicación, de la misma forma que cualquier otra empresa, están obligados a vender para sobrevivir como empresas³¹², y esto hace necesaria una adaptación al mercado, es decir, una adaptación a los consumidores de periódicos, de televisión o de radio.³¹³

«Hoy tenemos muy poca democracia (casi una dictadura mediática), y la falta de diversidad de los medios contribuye a ello» son las palabras del profesor Navarro respecto a la concentración de medios y de la labor que estos cree desarrollan en las democracias occidentales actuales. NAVARRO, V., "Continúa la mentira y la manipulación de *El País* en la cobertura de Unidos Podemos", *Público.es*, 27/10/2016.

³¹¹ Así lo expresa Furio Colombo igualmente cuando, alertado por el peligro que entraña la concentración de medios de comunicación, dice que «si el sistema es democrático, el público tiene la capacidad de descodificar con relativa facilidad el entramado comunicacional-financiero, permitiendo opciones y comportamientos que pueden llegar a ser autónomos». Citado por López en LÓPEZ, M., *Nuevas competencias para la prensa del siglo XXI*, ob. cit., p. 75.

³¹² «[Según Weber] Hoy en día, la prensa es necesariamente una empresa capitalista y privada y que, al mismo tiempo, ocupa una posición totalmente peculiar, puesto que, al contrario que cualquier otra empresa, tiene dos tipos completamente distintos de `clientes´: los primeros son los compradores del periódico, (...) los segundos son los anunciantes, y entre este abanico de clientes se producen las interrelaciones más curiosas. [Y según William Peter Hamilton, editor del Wall Street Journal a comienzos del siglo XX] Un periódico es una empresa privada que no le debe nada al público, el cual no le concede ninguna franquicia. Por lo tanto, no está afectado por ningún interés público. Es categóricamente propiedad de su dueño, quien vende un producto manufacturado a su propio riesgo». RODRÍGUEZ BORGES, R. F., "Esfera pública y medios de comunicación. La contribución de los media a la construcción de la ciudadanía democrática", *Δαίμων: Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento 4, 2011, p. 82.

³¹³ URIARTE, E., "Los medios de comunicación de masas y la opinión pública", ob. cit., p. 351.

Pero no solo la información como tal queda bajo el yugo de las empresas de la comunicación. A esto hay que añadir, en el mismo sentido, el control por la tecnología de la comunicación, «la verdadera batalla se centrará en el control de la tecnología», afirma Escobar, para quien «los mayores peligros contra el pluralismo provienen no de la actuación reguladora de los Estados, sino de las actividades restrictoras de la competencia» que llevan a efecto los propios grupos empresariales «con el objeto de suministrarnos de manera exclusiva las herramientas tecnológicas que de forma cotidiana utilizamos.»³¹⁴

Sin embargo, la realidad es bien diferente a la teorizada por el mercado libre, y está asumido por los Estados cuando necesitan fijar cuotas *antitrust* estableciendo «límites a la propiedad masiva de varios medios (especie de monopolio) por parte de una persona o un grupo de inversionistas.»³¹⁵

³¹⁴ ESCOBAR DE LA SERNA, L., *Principios de derecho de la información*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 46.

³¹⁵ APARICIO, H., "Medios de comunicación y opinión pública en la sociedad democrática", *Revista Venezolana de Ciencias Sociales*, vol. 8, núm. 2, julio-diciembre, 2004, p. 330.

En España se regulan en la Sección 3, intitulada "Reglas para el mantenimiento de un mercado audiovisual competitivo, transparente y plural", del Capítulo I del Título III, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, artículos 36 y 37, que a continuación se transcriben:

«Artículo 36. Pluralismo en el Mercado Audiovisual Televisivo.

1. Las personas físicas y jurídicas pueden ser titulares simultáneamente de participaciones sociales o derechos de voto en diferentes prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva.

2. No obstante ninguna persona física o jurídica podrá adquirir una participación significativa en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal, cuando la audiencia media del conjunto de los canales de los prestadores de ámbito estatal

considerados supere el 27% de la audiencia total durante los doce meses consecutivos anteriores a la adquisición.

3. La superación del 27% de la audiencia total con posterioridad a la adquisición de una nueva participación significativa no tendrá ningún efecto sobre el titular de la misma.

4. Las participaciones sociales o los derechos de voto de personas físicas o jurídicas nacionales de países que no sean miembros del Espacio Económico Europeo estarán sujetas al cumplimiento del principio de reciprocidad. De producirse un incremento en las participaciones que, a la entrada en vigor de esta Ley, ostenten las personas físicas y jurídicas nacionales de países que no sean miembros del Espacio Económico Europeo, el porcentaje total que ostenten en el capital social del prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva deberá ser, en todo momento, inferior al 50% del mismo.

5. Ninguna persona física o jurídica podrá adquirir una participación significativa o derechos de voto en más de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva:

a) Cuando los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito estatal acumulen derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico superiores, en su conjunto, a la capacidad técnica correspondiente a dos canales múltiplex.

b) Cuando los prestadores del servicio de comunicación audiovisual de ámbito autonómico acumulen derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico superiores, en su conjunto, a la capacidad técnica correspondiente a un canal múltiplex.

c) Ninguna persona física o jurídica titular o participe en el capital social de un prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de ámbito estatal podrá adquirir una participación significativa o derechos de voto en el capital de otro prestador del mismo servicio, cuando ello suponga impedir la existencia de, al menos, tres prestadores privados distintos del servicio de comunicación audiovisual televisiva en el ámbito estatal, asegurándose el respeto al pluralismo informativo.

Artículo 37. Pluralismo en el Mercado Audiovisual Radiofónico.

1. Una misma persona física o jurídica no podrá, en ningún caso, controlar directa o indirectamente más del cincuenta por ciento de las licencias administrativas del servicio de radiodifusión sonora terrestre que coincidan sustancialmente en su ámbito de cobertura. En todo caso, una misma persona física o jurídica, no podrá controlar más de cinco licencias en un

Se pregunta Ramonet en qué queda la libertad de expresión con la «doctrina de la globalización», según la cual se «mete en el mismo saco a la libertad, en su sentido estricto, y a la libertad de comerciar». Es un nuevo derecho humano, el derecho a la «libertad de expresión comercial», inseparable del viejo principio de libre flujo de información (*free flow information*), en el que existe una constante tensión entre la «soberanía absoluta del consumidor» y «la voluntad de los ciudadanos garantizada por la democracia». Así se crea la «necesidad de dejar fluir la competencia libre en un mercado libre, entre individuos libres.»³¹⁶

Es más que posible que esta derivación mercantilista de

mismo ámbito de cobertura.

2. En una misma Comunidad Autónoma ninguna persona física o jurídica podrá controlar más del cuarenta por ciento de las licencias existentes en ámbitos en los que sólo tenga cobertura una única licencia.

3. Ninguna persona física o jurídica podrá controlar directa o indirectamente más de un tercio del conjunto de las licencias del servicio de radiodifusión sonora terrestre con cobertura total o parcial en el conjunto del territorio del Estado.

4. Con objeto de limitar el número de licencias cuyo control puede simultanearse, a la hora de contabilizar estos límites no se computarán las emisoras de radiodifusión sonoras gestionadas de forma directa por entidades públicas. A los efectos previstos en este artículo, se entenderá que existe control cuando se den los supuestos a los que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio.

5. Los límites anteriores se aplicarán de forma independiente a las licencias para la emisión con tecnología digital y a las licencias para la emisión en tecnología analógica.»

³¹⁶ Esta idea central sobre la necesidad del flujo libre de información se constata en estos términos: «Dejad a las gentes ver lo que quieran. Dejadles en libertad para juzgar. Confiemos en su buen sentido. El único juicio que puede aplicarse a un producto cultural es el del éxito o el fracaso en el mercado». RAMONET, I., *La tiranía de la comunicación* (Fragmento), ob. cit., p. 26.

la información tenga su precedente, no bien entendido, sin duda, en el *marketplace of ideas* promulgado por la doctrina jurisprudencial estadounidense con base en aquel discurso miltoniano-jeffersoniano en referencia a la diversidad, necesaria, de ideas y opiniones para la búsqueda de la verdad y la confrontación democrática interna de las sociedades para alcanzar ontológicamente la libertad que las ha de gobernar.

Sin embargo, no gusta el ámbito de libertad de este mercado de ideas en las nuevas formas de comunicación, redes sociales e internet, pues se utiliza para aumentar la conciencia social en torno al propio sistema democrático (y libre, por definición). Es lo que está dando lugar a lo que Cardona denomina «modelo de prensa democrático participativo»³¹⁷. La regulación cada vez es mayor, y más perseguida la información u opiniones vertidas en ellas. Si bien no se encuentra definido su ámbito de aplicación sino que son

³¹⁷ «Se localiza principalmente en sociedades desarrolladas, como reacción frente a la comercialización y monopolio de los medios y la decepción frente a los servicios de radio y televisión públicos, mezclando elementos del liberalismo, la utopía, el socialismo, el localismo y lo ecológico. Se propende por una mayor implicación en la vida social y mayor control del usuario, ofreciendo oportunidades de acceso y participación, abriéndose en posibilidades con las nuevas tecnologías de comunicación, cuyo máximo desarrollo sería la Internet, por lo menos la no comercializada. Sus principios, el derecho de acceso y participación de ciudadanos y grupos, rechazo al control burocrático o centralizado, priorización de los medios en función del usuario y no del propietario, los profesionales o los anunciantes, los grupos y organizaciones locales deben contar con sus propios medios, pues las comunicaciones a pequeña escala, interactivas y participativas son mejores que aquellas a gran escala, profesionalizadas y unidireccionales». CARDONA GUERRERO, T. C., «Opinión Pública ¿o Publicada?», ob. cit.

Cfr. ABREU, I., «¿Es posible activar la conciencia ciudadana por medio de la opinión pública a través de los mass media?», *Revista Latina de Comunicación Social (RLCS)*, Universidad de La Laguna (Tenerife), nº 22, octubre 1999.

una especie de quimeras que nadan entre dos aguas, la de la comunicación pública y la de la comunicación privada³¹⁸, de cualquiera de las formas, las dos altamente protegidas por nuestra Constitución y defenestradas y coartadas por los sujetos de poder por temor a que la opinión pública se forme libremente. Al fin y al cabo, la red no deja de ser un espacio de libertad tutelada.³¹⁹

2 El papel de los medios de comunicación en el Estado democrático

En un Estado democrático, el Parlamento es el encargado de representar la voluntad popular para el efectivo gobierno de la sociedad (*supra* Capítulo 3, apartado 6.2), constituyéndose de este modo en una de las principales instituciones de aquél. La sociedad es capaz de crear, más o menos libremente, una opinión pública en el seno del Estado democrático, pero no basta con su existencia, la opinión pública como resultado del pluralismo deberá ser trasladada al Parlamento, pues es allí donde efectivamente surgirá el debate,

³¹⁸ En el ámbito del Derecho Penal se nada entre estas dos aguas cuando se habla de amenazas vertidas en las redes sociales y los medios electrónicos, en general, como el profesor Joaquín Urías, quien, por analogía, entiende que «una carta de amenaza equivale a un email de amenaza, o a un mensaje privado de Facebook o Twitter» mientras que «la amenaza en Twitter se parece más a la amenaza hecha con publicidad, por ejemplo con pasquines colocados en la calle». ARTACHO, F., “Joaquín Urías: Es curioso que nadie plantee regular las tertulias de televisión, pero sí las redes sociales”, *periódico digital Andaluces.es*, 26/05/2014.

³¹⁹ De este modo se refiere a la libertad que por internet circula el periodista e investigador Alejandro Suárez Sánchez-Ocaña a lo largo del programa “El quinto elemento: los peligros del ciberespacio”, en *Espacio en Blanco*, de Radio Nacional, del 1 de noviembre de 2015.

discusión y decisión sobre los asuntos de interés general que, en representación de una sociedad democrática, se convertirá en auténtica acción de gobierno, haciendo del Parlamento una institución creíble más cercana y real. Ahora bien, aunque sea en el Parlamento donde se dirima la opinión pública de una sociedad democrática y libre, es a través de los medios de comunicación como se crea y expresa la opinión de los ciudadanos.

A esta opinión la denomina Sartori «opinión pública autónoma», propiciada gracias a la libertad de expresión y la diversidad de los medios. Se caracteriza por ser «libre e independiente» en contraposición a la «opinión pública heterónoma», dominada por el poder estatal.³²⁰

Para Gómez-Reino «tanto la libertad de prensa como la libertad privada de otros medios de comunicación adquieren significados distintos, según se trate del Estado de Derecho, del Estado social o del Estado democrático»³²¹:

³²⁰ «¿Cómo se llega a la opinión pública autónoma? La respuesta de Sartori es que se requieren dos condiciones: 1) un sistema de educación que no sea un sistema de adoctrinamiento, y 2) una estructura global de centros de influencia e información plural y diversa. Para cumplir la segunda condición, añade Sartori, es precisa una estructura *policéntrica* de medios de comunicación y un *interjuego competitivo* entre ellos, lo que significa unas condiciones del tipo mercado. Para Sartori, un sistema de mercado en los medios de comunicación tiene dos efectos beneficiosos. Por un lado, hay una multiplicidad de persuasores. Por otro lado, se trata de un sistema autocontrolable y alerta, porque cada canal está expuesto a la vigilancia de los otros». SARTORI, G., *Teoría de la democracia*, 1. *El debate contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1988, pp. 133-134, citado por Uriarte en URIARTE, E., «Los medios de comunicación de masas y la opinión pública», ob. cit., p. 350.

³²¹ Estando de acuerdo en que cada vertiente del Estado ofrece una caracterización diferente a las libertades, no debería entenderse como una jerarquización de una vertiente sobre otra, y menos aun pensar en una

En el Estado de Derecho la Constitución otorga a estas libertades un carácter de derechos públicos subjetivos, esto es, un derecho de defensa frente al Estado, así como la categoría de elementos del ordenamiento objetivo. Desde la perspectiva democrática, las empresas privadas de comunicación tienen un derecho a participar en la formación de la opinión pública, así como el derecho de los periodistas a participar en el contenido informativo de los periódicos. Desde el punto de vista social los periódicos tienen una pretensión a una ayuda pública (poder de exigir) por su misión de interés público concretada en el mantenimiento del pluralismo externo informativo, con objeto de evitar posiciones monopolistas y, sobre todo, potenciar el acceso al mercado de nuevos órganos de información. El pluralismo informativo se convierte, así, en garantía del derecho del público a la in-formación.³²²

En los sistemas democráticos, afirma Sartori, la estructura del sistema de medios de comunicación «es una estructura policéntrica, de múltiples centros», que «varía, y mucho, de país en país», resalta, en contraposición con el «monopolio de las estructuras monocentristas que caracterizan a los totalitarismos y a las dictaduras». Advierte, por otro lado, que también «en las democracias los medios de comunicación merecen amplias reservas y acusaciones, pero negar su poli-

supervivencia discriminatoria entre ellas. Son, pues, complementarias necesariamente, la vertiente democrática está inexorablemente unida a las otras dos, si bien éstas pueden satisfacer la idea de Estado sin considerar aquélla. Es decir, un estado democrático es necesariamente de derecho y social aunque un estado de derecho, obviamente, puede ser, y la mayoría de las veces lo es, sin serlo democrático ni social.

³²² GÓMEZ-REINO, E., “La libertad interna de los medios privados de comunicación social”, ob. cit., pp. 26-27.

centrismo y su importancia sería cometer un error.»³²³

Existe una relación de vital importancia entre la comunicación y la democracia en la cual «los medios de difusión desempeñan un papel central.»³²⁴

La democracia no puede explicarse sin los medios de comunicación, pues son consustanciales a la definición de aquélla, la cual incluye como uno de los requisitos la libertad de expresión, y, con ello, la existencia de diferentes medios que planteen diferentes puntos de vista y que compitan entre sí.³²⁵

Debemos reconocer que los medios de comunicación de masas, en las sociedades contemporáneas, son unos instrumentos muy poderosos en la configuración de la mentalidad dominante. De otra manera, podemos decir que «los medios de comunicación de masas tienen un papel preponderante en la manufactura o producción del consentimiento colectivo». Dan-do un paso más, podemos además afirmar que, como consecuencia de ese papel, los medios de comunicación de masas son «piezas claves al servicio de la aparición, desarrollo, fijación y mantenimiento de ciertos peligrosos dogmatismos democráticos que de vez en cuando afloran en las sociedades de inspiración liberal y pluralista», y cuyo efecto es la «espiral del silencio»³²⁶, que ya hemos descrito en el capítulo tercero. Tal vez por esto

³²³ SARTORI, G., *Qué es la democracia*, ob. cit., pp. 97-98.

³²⁴ RODRÍGUEZ VIRGILI, J., LÓPEZ-ESCOBAR, E., TOLSA, A., “Media use and public perception of politicians, politics and political parties”, *Communication & Society*, nº 24(2), 2011, p. 17.

³²⁵ URIARTE, E., “Los medios de comunicación de masas y la opinión pública”, ob. cit., p. 350.

³²⁶ RUBIO FERRERES, J. M., “Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»”, ob. cit., p. 14.

Ramonet sea tan crítico, quizá de un modo excesivamente vehemente, con la posición e influenciabilidad de los medios cuando expresa con firmeza que «el poder de los medios y su influencia en la opinión pública están vaciando a la democracia de su sentido.»³²⁷

3 Construcción de ciudadanía

Desde los efectos de los medios de comunicación en la esfera pública es desde donde se construye ciudadanía. Dice Rodrigo F. Rodríguez:

No sabemos a ciencia cierta hasta dónde llegan los efectos de los mensajes de los medios, su intensidad y perdurabilidad, pero lo que parece fuera de toda duda es que influyen, influyen mucho. En una frase: los medios no sólo median, sino que también mediatizan.³²⁸

Construir ciudadanía tiene la apariencia de una función de los medios de comunicación dentro de un Estado democrático. Pero no tiene las cualidades necesarias para ser tal. Las propiedades que la caracterizan hacen de la construcción de la ciudadanía una consecuencia del desarrollo tecnológico de los medios de comunicación³²⁹, y muy especial-

³²⁷ Ramonet en el Prólogo a *Desinformación*, de Pascual Serrano. SERRANO, P., *Desinformación. Cómo los medios ocultan el mundo*, Península, Barcelona, 2009, p. 13.

³²⁸ RODRÍGUEZ BORGES, R. F., “Esfera pública y medios de comunicación. La contribución de los media a la construcción de la ciudadanía democrática”, ob. cit., p. 80.

³²⁹ En este sentido destaca Fermín Bouza que dice que «los medios de comunicación han creado una sociedad política nueva, en la que ellos, los medios, son protagonistas principales». BOUZA, F., “Democracia y

mente internet, para que la ciudadanía se desarrolle a la par y con ello el propio sistema democrático. Para Cardona, sin los medios no existiría la sociedad como la conocemos³³⁰. Freidenberg habla de «nuevos medios de comunicación, ciberdemocracia y ciudadanía activa»³³¹:

Los medios de comunicación cambian constantemente en la medida que mejoran las tecnologías de comunicación y ello permite nuevas oportunidades para la democracia.

Como no podía ser menos, hay en la actualidad un intenso debate en torno a las consecuencias que sobre la democracia pueden derivarse de las nuevas tecnologías.

Por una parte, se encuentra la «visión optimista». De ella destaca Norris³³². En líneas generales sostiene que el acceso a internet genera un electorado más informado y participativo, facilita la creación de nuevos movimientos sociales dentro de la sociedad civil y el desarrollo de los ya existentes y da más oportunidades a los ciudadanos para que participen en el

comunicación política: paradojas de la libertad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 34 (dedicado a opinión pública y democracia), 2000, pp. 9-27.

³³⁰ «Nada en la actualidad es como un medio de comunicación. Nada se le parece, son insustituibles y omnipresentes en el tejido de nuestra sociedad tal como la conocemos, de la cultura de masas y, de la política moderna. De hecho, el entendimiento y la comprensión que tenemos de sociedad, cultura y política, no podrían concebirse, ni ser lo que ha llegado a ser, sin los medios de comunicación». CARDONA GUERRERO, T. C., “Opinión Pública ¿o Publicada?”, ob. cit.

³³¹ FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”. (PDF); pp. 12-13.

³³² Cfr. NORRIS, P., “¿Un círculo virtuoso? El impacto de las comunicaciones políticas en las democracias post-industriales”, *Revista Española de Ciencia Política*, nº 4, 2001, pp. 26-28: «IV: Conclusiones: ¿Un círculo virtuoso?»

gobierno, en otras palabras, activa la conciencia y la participación ciudadana propia de un sistema democrático. Los recursos disponibles están orientados a facilitar la relación del ciudadano con las instituciones con la intención de que éste sea más activo y se involucre más en las decisiones públicas, máxime Internet, que proporciona múltiples oportunidades para la participación ciudadana tanto a la propia ciudadanía como a los actores políticos de la democracia.³³³

Swett, por su parte, señala:

Internet no sólo lleva noticias y forma comunidades sino que conforma valores y opinión pública sin ayuda de los guardianes, que tradicionalmente han decidido qué información era importante y cómo debía presentarse.³³⁴

Y Escobar defiende que la revolución de las nuevas

³³³ «El desarrollo potencial del voto mediante conexión en línea; la puesta a disposición del usuario de páginas electrónicas de partidos y candidatos; el acceso a fuentes y documentos públicos y gubernamentales; el aumento de la capacidad de trabajo y cooperación entre grupos de interés y nuevos movimientos sociales; la fácil disponibilidad de fuentes de información y noticias sobre acontecimientos de actualidad provenientes de periódicos en línea, televisión de banda ancha y canales de radio; la capacidad de los ciudadanos de ponerse en contacto con los representantes por ellos elegidos y de examinar a fondo la legislación emanada de las instituciones locales y nacionales; y la puesta a disposición de servicios públicos en línea sobre impuestos, sanidad, vivienda y educación. Los partidos también pueden disponer de Internet para generar más posibilidades de participación, movilización e información a sus miembros y mejorar las condiciones de comunicación entre ellos y los líderes partidistas». FREIDENBERG, F., "Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?", ob. cit., p. 12.

³³⁴ SWETT, C., "The role of internet in international politics: Department of Defense considerations", en PFALTZGRAFF Jr., R. L., y SCHULTZ Jr., R. H., *War in information age*, Brassey's, Washington/Londres, 1997. Citado por FREIDENBERG, F., "Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?", ob. cit., p. 13.

tecnologías «provoca, entre otras, las siguientes consecuencias»³³⁵:

- a) Ha dado su más espectacular salto con la revolución digital, que multiplica la cantidad, la calidad y la velocidad de lo que se transmite y aumenta la capacidad de compresión o condensación, permitiendo manejar cada vez más información en menos tiempo y menos espacio.
- b) Constituye –y esto es lo más importante– un fabuloso mecanismo de distribución del poder y, por eso mismo, de su capacidad para promover y garantizar la libertad. Si la información es poder, ya nadie podrá monopolizar el poder que ahora está en el teclado de un ordenador. Tampoco será posible la censura [³³⁶] por la dificultad creciente de controlar el funcionamiento de estas nuevas tecnologías.

Por otro lado, no debemos desdeñar los efectos negativos de los medios de comunicación de masas para la construcción de la ciudadanía democrática. Se sostiene que con las prácticas habituales de los medios se impide, de alguna

³³⁵ ESCOBAR DE LA SERNA, L., *Principios de derecho de la información*, ob. cit., pp. 43-44.

³³⁶ En este ítem debemos ser prudentes a la hora de descartar o minimizar el poder censurable pues en el ámbito de las redes sociales y medios electrónicos de comunicación se está cediendo la facultad de censura a la empresa privada. Por ejemplo, hay quien plantea, como explica Urías, «establecer una responsabilidad civil a las empresas por la difusión de contenidos que atenten contra la dignidad humana» de tal modo que indirectamente supone imponer un control sobre los contenidos de los usuarios en dichos medios, lo que además de plantear problemas de constitucionalidad rozaría el ridículo jurídico pues intentar obligar «a Twitter a pagar por los comentarios racistas» sería como «castigar a las compañías telefónicas por los contenidos de las conversaciones de sus usuarios». ARTACHO, F., «Joaquín Urías: Es curioso que nadie plantee regular las tertulias de televisión, pero sí las redes sociales», ob. cit.

manera, «el compromiso cívico, entendiendo por éste el aprendizaje acerca de los asuntos públicos, la confianza en el gobierno y el activismo político». De otro modo, no se evita el desinterés de los ciudadanos por la política cuya causa «estaría en la cobertura y en las prácticas periodísticas que realizan los medios de comunicación»:

La hipótesis clásica sostiene que la exposición a los medios informativos desincentiva el aprendizaje sobre la política, erosiona la confianza en los líderes y en los partidos y reduce la movilización política. El resultado de ello es un declive en el activismo democrático de los ciudadanos.³³⁷

En este parecer se asienta la que Freidenberg denomina como «visión pesimista»³³⁸ y que señala que el acceso a internet genera una sociedad «dividida digitalmente» a tres niveles. El primero, a nivel «global» creando desigualdad tecnológica entre países a nivel mundial. El segundo, a nivel «social», caracterizado por las desigualdades de acceso de los diferentes grupos sociales a las nuevas tecnologías, inclusive a nivel interno de los países a la vanguardia como consecuencia de la desigualdad de los ingresos, educación y edad de sus ciudadanos. En el tercer nivel se encuentra la «división democrática». Esta se refiere a la división «entre aquellos que usan y no usan los recursos políticos disponibles en internet o entre ciudadanos participativos y ciudadanos no participativos», pues parece que los estudios señalan que:

El uso de recursos políticos a través de la web tienden a estar limitados a aquellos ciudadanos que anteriormente

³³⁷ FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”, ob. cit., p. 11.

³³⁸ FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”, ob. cit., pp. 12-13.

estaban involucrados en cuestiones políticas, reforzando sus recursos pero no alcanzando a aquellos sectores de la sociedad que otras formas de comunicación política no habían logrado captar.

En este sentido, Owen y Davis³³⁹ dudan «de las potencialidades democratizadoras de la aplicación de las nuevas tecnologías», Cardona va más allá al no distinguir entre medios³⁴⁰ y Abreu habla de la «teoría de la brecha en el conocimiento»³⁴¹ como consecuencia de factores relacionados

³³⁹ OWEN, D., y DAVIS, R., *New media and American politics*, Oxford University Press, New York, 1998. Citados por FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”, ob. cit., p. 13; y NORRIS, P., “¿Un círculo virtuoso? El impacto de las comunicaciones políticas en las democracias post-industriales”, ob. cit., p. 13.

³⁴⁰ «El problema no es la cantidad sino la calidad y la claridad de los mensajes y la selección del público. Los sectores menos favorecidos, son los que están más que despojados de información, debido a que se encuentran subordinados a factores como la organización social, la estructura de poder, el empleo de la tecnología de comunicación, los hábitos culturales y a que sus intereses son diferentes a los de los grupos más favorecidos. Por ello, los medios de comunicación, como instrumentos con un destacado componente tecnológico, distancian cada vez más a los grupos sociales». CARDONA GUERRERO, T. C., “Opinión Pública ¿o Publicada?”, ob. cit.

³⁴¹ «Contradice la idea extendida, y de muchos expertos, de que al haber más medios de comunicación social y al ser muchos los mensajes difundidos, todos los sectores de la población estarán suficientemente informados de lo que acontece en su entorno. A mayor información habrá mayor comprensión del entorno y una igualación entre los diferentes grupos sociales. Desafortunadamente, la tendencia no es ésta. La abundancia de información existe, pero en relación con los efectos que produce en la sociedad actual, en lugar de la aproximación, los medios de comunicación distancian cada vez más a los grupos sociales. Los sectores menos favorecidos, más que privados de información, están condicionados por factores relacionados con la estructura social, la estructura de poder, el uso de la tecnología de comunicación, los hábitos culturales o sus intereses distintos a los de los grupos más favorecidos. Los factores más importantes

con la estructura social, la del poder, la utilización de la tecnología comunicativa, hábitos culturales o interés diferentes a los publicados en y a través de los medios.

Llama la atención Norris, utilizando lo que se llama *política del miedo*:

La red también ofrece un medio que puede dar mayor repercusión a la opinión de aquellos que se sitúan al margen de la política democrática, como los racistas que defienden la supremacía blanca o los terroristas.³⁴²

En todo caso se trata de un mal menor que se soluciona en el mercado de las ideas ofreciendo más libertad y más democracia.

«Culpar al mensajero», como coloquialmente se suele decir, lo entiende Norris como «una estrategia profundamente conservadora, que bloquee reformas institucionales efectivas, sobre todo en aquellas culturas que idealizan la protección de la prensa frente a la reglamentación pública»³⁴³, dice en sus conclusiones, no con mucho acierto, es más plausible que culpar al mensajero sea la *justa causa* que necesita un sistema político-cultural para pretender regular y controlar la prensa y su libertad con la finalidad de inmovilizar el *status quo* de la

que originan la brecha son: 1. El status socioeconómico, 2. El nivel educativo; 3. La motivación o interés social; 4. La sucesión temporal. Por ejemplo, es importante señalar que la brecha en el conocimiento se agranda para los asuntos nacionales o internacionales y se achica para los asuntos locales, cuestión que puede ser explicada por la variable interés o motivación». ABREU, I., “¿Es posible activar la conciencia ciudadana por medio de la opinión pública a través de los mass media?”, ob. cit.

³⁴² NORRIS, P., “¿Un círculo virtuoso? El impacto de las comunicaciones políticas en las democracias post-industriales”, ob. cit., p. 13.

³⁴³ NORRIS, P., “¿Un círculo virtuoso? El impacto de las comunicaciones políticas en las democracias post-industriales”, ob. cit., p. 28.

democracia, como si de un ser inerte se tratara, sin considerar que está formada por personas, que cambian junto a sus necesidades.

4 Función de los medios en la sociedad democrática

«El periodismo consiste, esencialmente, en decir `Lord Jones ha muerto´ a gente que no sabía que Lord Jones estaba vivo.»

Gilbert Keith Chesterton (1874-1936), escritor británico.

Tres son las funciones principales de los medios de comunicación³⁴⁴ en el Estado democrático en el marco de

³⁴⁴ «En 1948, el politólogo norteamericano Harold Lasswell esbozó algunas de las funciones clásicas de los medios de comunicación de masas con relación a la sociedad. Señaló que esas funciones presentes en todas las sociedades son tres: vigilancia, correlación y transmisión de la cultura. (...) La clasificación ideada por Lasswell puede ser completada con otras funciones que, si bien son diferentes unas de otras, no tienden a autoexcluirse. Entre ellas se encuentran a) la identificación de los problemas sociopolíticos; b) la provisión de plataformas para la defensa de causas o intereses; c) la trasmisión de contenidos a través de las diversas dimensiones y facciones del discurso político; f) el análisis y control de la actividad de las instituciones políticas y g) la provisión de información a los ciudadanos para que conozcan lo que ocurre y puedan participar activamente (Gurevitch y Blumer, 1990: 270). Un resumen de todas las funciones de los medios puede observarse en la Tabla 1 [Anexo III]. Estas funciones reflejan la idea de que los medios de comunicación no sólo informan a los ciudadanos o dan marcos explicativos que le ayudan a comprender la información que les proporcionan sino que también desempeñan un papel significativo como actores en el sistema político. Cada vez más los medios están ocupando funciones que le corresponden a las instituciones, con lo cual usurpan temas y tareas que no les competen (Muñoz Alonso y Rospir, 1999: 32) e incluso en algunos lugares llegan a ser más confiables que los políticos o las instituciones del sistema, con lo cual

garante de la democracia. En ellas converge el cometido ordinario de la prensa. Se ha convertido así en la intermediaria fundamental entre Estado, partidos políticos y ciudadanos, por lo que tiene en la actualidad un peso esencial en la política de los países democráticos.³⁴⁵

a) Mecanismo de control político: «cuarto poder»

«Cuando el periodista prueba a suplantar al político acaba falseando la realidad y...»

Camilo José Cela³⁴⁶

Pausewang sitúa esta función en el tercer lugar de la clasificación que ofrece. No obstante, a mí me ha parecido a bien condicionarla en la primera posición porque desde ella parte el ejercicio de las otras dos³⁴⁷. Es decir, conociendo el

se consigue muchas veces deslegitimar al sistema político». FREIDENBERG, F., "Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?", ob. cit., pp. 1-2.

³⁴⁵ URIARTE, E., "Los medios de comunicación de masas y la opinión pública", ob. cit., p. 345.

³⁴⁶ Disertación sobre los deberes del periodista, que reunió en un decálogo, y que fue leído por Cela en el transcurso de una conferencia en la universidad que lleva su nombre, en mayo de 2001. (*NarrativaBreve.com*)

³⁴⁷ Janio Freitas, en el prólogo a *Informação e Poder*, obra colectiva dirigida por José Paulo Cavalcanti Filho, denomina a los medios de comunicación como «el primer poder» porque con su fuerza es capaz de determinar decisiones de los tres poderes institucionales, lo que demuestra la «avasalladora influencia de los medios de comunicación de masas en la formación de la opinión pública». Citado por FERRIGOLO, N. M. S., *Liberdade de expressão - Direito na sociedade da informação: Mídia, globalização e regulação*, ob. cit., p. 63, nota al pie 82.

funcionamiento del poder ofrece la información necesaria al respecto para, en última instancia, favorecer o facilitar la formación de la opinión pública, como él mismo reconoce cuando explica que «a través de esta tercera tarea, la de ser `cuarto poder´ o instancia de control del poder legislativo, ejecutivo y judicial, la opinión pública también ha de ejercer el control de su representación, el parlamento». En el desarrollo de esta función, la prensa «ha de poner al descubierto anomalías, señalar públicamente las transgresiones de la ley por parte de las autoridades, señalar los peligros públicos, y posibilitar su solución a través de la discusión pública.»³⁴⁸

«Función central en las democracias» es para Uriarte el papel, autoasignado, que juegan los medios de comunicación en cuanto vigilantes del poder político y de las élites políticas:

Esta función de vigilancia deriva de la representación de la opinión pública que los medios se han arrogado en las democracias. Si desde la concepción liberal de la política, la opinión pública representa la opinión de los ciudadanos que intervienen en la política para decidir sobre ella, son los medios de comunicación quienes han asumido en nuestras sociedades esa función.»³⁴⁹

Del mismo modo, Freidenberg defiende que los medios de comunicación ostentan «un papel clave como agentes de

³⁴⁸ PAUSEWANG, S., "La opinión pública y los grandes medios de difusión", ob. cit., p. 315.

³⁴⁹ «Los medios de comunicación no representan formalmente a los ciudadanos ya que son o bien parte de las propias instituciones políticas, en el caso de los medios públicos, o empresas privadas, comparables a cualquier otra empresa privada. Los ciudadanos no eligen a los medios y tampoco tienen mecanismos de control sobre ellos, si exceptuamos a los medios públicos.». URIARTE, E., "Los medios de comunicación de masas y la opinión pública", ob. cit., pp. 345-346.

denuncia y control» tanto de las acciones del gobierno como de la oposición, así como, en un nivel más personificado, de las elites políticas, en sus propias palabras, «ejercen control político sobre lo que ocurre en las instituciones y en la vida política». Esto los ha convertido hoy día, de una manera nada sutil, en importantes «grupos de presión sobre cuestiones puntuales, cambiar el desarrollo de unos hechos e incluso hacer que una política no se lleve a cabo o que un gobierno tenga que renunciar [³⁵⁰]». ³⁵¹

En esta función de control confluyen, según Harold Laswell, tres objetivos a vigilar por los medios de comunicación en lo que denomina «vigilancia del medio» con el fin de «recoger, procesar y difundir la información». En primer lugar, vigilancia sobre lo que sucede en la sociedad («vigilancia social») actuando «como centinelas cuando buscan detectar señales de peligro (desastres naturales, crímenes en las calles, crisis económicas, guerras inminentes, entre tantas otras)». Por otro lado, deben desarrollar una labor de «vigilancia doméstica», esto es para proporcionar «información acerca de la vida diaria». Y, finalmente, por supuesto, deben realizar la «vigilancia política» sobre los poderes públicos y

³⁵⁰ «Es ciertamente difícil soportar la presión de los medios de comunicación», expresa el profesor de periodismo de la Universidad de Valencia Guillermo López en su habitual columna «Opinión publicada» del diario valenciano *Valencia Plaza* tras el peculiar caso del exconcejal del Ayuntamiento de Madrid, don Guillermo Zapata, quien tuvo que dimitir de su cargo por la presión de los medios de comunicación sobre unos mensajes satíricos publicados por él mismo en su cuenta personal de la conocida red social Twitter. LÓPEZ GARCÍA, G., «Drama en Twitter: una libertad de expresión con cada vez más límites», *diario digital Valencia Plaza*, Opinión publicada, Valencia, 21/06/2015.

³⁵¹ FREIDENBERG, F., «Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?», ob. cit., p. 4.

gubernamentales.³⁵²

b) Proveer información

De un modo cristalino delimita Pausewang esta función de los medios de comunicación:

Para poder cumplir con su obligación constitucional, la prensa ha de transmitir a la opinión pública la medida necesaria de información [³⁵³] que se precise para dar sentido a la discusión pública. Así pues, en primer lugar ha de ofrecer unas noticias lo más completas, exactas y objetivas posible acerca de todos los acontecimientos de

³⁵² LASSWELL, H., "The structure and function of communication in society", en BRYSON, L. (Comp.), *The communication of ideas*, Harper and Brothers, New York, 1948. Citado por Flavia Freidenberg en FREIDENBERG, F., "Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?", ob. cit., p. 2.

³⁵³ ¿Cuál es esa «medida necesaria de información»? Sobre este respecto se trata más adelante, en el apartado 6.

En 1971, cuando Pausewang reflexionaba sobre la obligación constitucional de los medios de comunicación, en cuanto sujetos, para con la opinión pública, los medios, subjetivos y objetivos, no estaban desarrollados al nivel ahora conocidos. Gracias a la tecnología informática, la tecnología informativa es ilimitada. Ni siquiera en los regímenes más autoritarios es fácil coartar el flujo informativo, interno y externo. Cfr. ALONSO GONZÁLEZ, M., "Redes sociales para superar la censura informativa: el caso de China y la revolución de los paraguas", *Ámbitos: Revista Internacional de Comunicación*, nº 28, segundo trimestre (primavera), 2015. (PDF):

«Internet permite a los activistas de base poner en funcionamiento redes de comunicación que amplifican el mensaje y minimizan los intentos de China por censurar los acontecimientos dentro de sus fronteras, generando una wikirrevolución que no entiende de fronteras geográficas.» (p. 11)

importancia para la discusión pública.³⁵⁴

En otras palabras, los medios ejercen un papel primordial en cuanto «transmisores de información, creadores de opinión y agentes de socialización, esto es, instrumentos de difusión y transmisión de los valores políticos». Es así porque «los ciudadanos deben disponer de información plural e independiente acerca de las diferentes alternativas existentes para definir y formular sus preferencias en el marco de cualquier sistema poliárquico». Esta función queda determinada, conforme a Freidenberg, de acuerdo con la condición de «actores políticos» que caracteriza a los medios de comunicación dado que «expresan o articulan intereses de diversos sectores económicos y sociales ligados a los mismos». Yuxtapuesta a esta función se encuentra el papel que desempeñan los medios de comunicación como «agentes de movilización» dando visibilidad a actos de participación y a lo que contribuye con la mera cobertura periodística de esos actos.³⁵⁵

Por otro lado, no solo suministran información sino que además transmiten cultura, dice Freidenberg que son asimismo productores culturales:

Los medios de comunicación de masas también son productores culturales que informan, entretienen, educan e, incluso, manipulan la orientación de la opinión de la población. Pueden ser expresión de una cultura o de muchas expresiones culturales diferenciadas entre sí. Ayudan a difundir un conjunto de símbolos, íconos e

³⁵⁴ PAUSEWANG, S., “La opinión pública y los grandes medios de difusión”, ob. cit., p. 315.

³⁵⁵ FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”, ob. cit., pp. 3-4.

imágenes respecto de la vida social y de la comprensión de su historia y su desarrollo.³⁵⁶

Igualmente, Laswell considera que «los medios de comunicación no sólo informan a la comunidad e interpretan el significado de la noticia, sino que transmiten información sobre la sociedad misma, su historia como unidad social, sus errores, sus aciertos, sus normas y valores». Desarrollan una función educativa en cuanto son medios de «transmisión de la herencia cultural», traspasando la cultura «de generación en generación, hacia otros grupos sociales y hacia fuera de las fronteras».³⁵⁷

c) Fomentar la formación de la opinión pública

Unida a la anterior función, Noelle-Neumann habla de la «función de articulación». Llega a la conclusión de que los medios de comunicación son una especie de proveedores que suministran a la gente palabras y frases para que puedan ser utilizadas en la defensa de un punto de vista. De acuerdo con ello y conforme a la teoría de la espiral del silencio, «si la gente no encuentra expresiones habituales, repetidas con frecuencia, en favor de su punto de vista, cae en el silencio; se vuelve muda.»³⁵⁸

³⁵⁶ FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”, ob. cit., p. 4.

³⁵⁷ LASSWELL, H., “The structure and function of communication in society”, en BRYSON, L. (Comp.), *The communication of ideas*, Harper and Brothers, New York, 1948. Citado por Flavia Freidenberg en FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”, ob. cit., p. 2.

³⁵⁸ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 151.

Por su parte, Calaf la califica como función social. A la pregunta «¿dónde cree que ha quedado la función social del periodismo?» responde que «se pierde porque el objetivo del medio de información no es la excelencia informativa sino ganar dinero y vender ideología o cultura. La función real del periodista debe ser aportar al ciudadano el conocimiento necesario para que forme su propia opinión, con la que tomar decisiones. No hay que manipularle.»³⁵⁹

Los medios de comunicación no solamente informan a los ciudadanos sobre las acciones del Estado o de los partidos políticos, sino que, además, «crean opinión, y contribuyen al moldeamiento de la opinión ciudadana.»³⁶⁰

Tienen la obligación de «despertar, encauzar y fomentar la formación de la opinión» en cuanto se conforman como foro y portavoz de la opinión pública. Es una función que se desarrolla en un doble sentido, a saber, «los comentarios de la prensa han de provocar el aplauso o la crítica, a la vez que las cartas de los lectores han de garantizar la intervención directa de la opinión pública.»³⁶¹

Recordamos que Laswell establecía tres objetivos para la anterior función de los medios de comunicación, la de

³⁵⁹ IBARRA, A., "Calaf: «Los Gobiernos han creído que ganar las elecciones era llevarse de regalo la televisión pública»", ob. cit.

³⁶⁰ URIARTE, E., "Los medios de comunicación de masas y la opinión pública", ob. cit., p. 345.

Sánchez-Ostiz considera que en esta función existe un exceso en cuanto «los medios de comunicación son órdenes del día cuarteleras» al someter al público «a la opinión pública creada *ad hoc* (...) y a los estados de opinión hechos artículos de fe». SÁNCHEZ-OSTIZ, M., "Profecías del apocalipsis", *Cuartopoder.es*, 16/11/2016.

³⁶¹ PAUSEWANG, S., "La opinión pública y los grandes medios de difusión", ob. cit., p. 315.

proveer noticias. Pues bien, entiende que, así como informan acerca de los asuntos políticos, de la sociedad y de la vida doméstica, los medios deben asimismo proporcionar explicaciones e interpretaciones que ayuden a los ciudadanos a comprender el significado de lo que se ha informado:

La noticia escueta brinda información y resulta ser meramente descriptiva. La interpretación o correlación, en cambio, proporciona conocimiento, lo cual ayudaría al ciudadano a tomar decisiones «más racionales». Estas funciones de opinión e interpretación llegan al público a través de editoriales, columnas de opinión, debates, tertulias, programas de análisis político donde los periodistas transforman el dato específico en una opinión especializada.³⁶²

Lyotard considera que esta función de los medios de comunicación está viciada al entender que:

Hoy, la principal función de los medios es reforzar el consenso interlocutivo de la comunidad. Nos aburren en la medida en que no nos enseñan nada. La interlocución no es un fin en sí misma.³⁶³

4.1 La *original* función de ser fuente informativa. El prototipo «madridvo.madrid.es»

³⁶² LASSWELL, H., "The structure and function of communication in society", en BRYSON, L. (Comp.), *The communication of ideas*, Harper and Brothers, New York, 1948. Citado por Flavia Freidenberg en FREIDENBERG, F., "Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?", ob. cit., p. 2.

³⁶³ LYOTARD, J. F., "Los derechos de los otros", en SHUTE, S., HURLEY, S. (Editores), *De los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 1998, p. 142.

Hasta la fecha de hoy estábamos acostumbrados a que las instituciones públicas, los partidos políticos, los sindicatos de trabajadores o de empresarios y cualquier organización con relevancia pública ejercían rutinariamente la potestad de conceder acreditaciones (generalmente a través de agentes de prensa, como veremos en el siguiente capítulo) a medios de comunicación en la mayoría de las ocasiones afines a sus propósitos, ideología o intereses de tal manera que la información y opiniones sobre aquéllas eran las que ellas mismas querían que se conocieran y en la manera que les pudiera convenir.

Sin embargo, siempre ha existido en España un medio nada sospechoso de manipulabilidad pues es estrictamente objetivo a la hora de publicar en él. Es el caso del Boletín Oficial. Generalmente acostumbrados al del Estado, no es el único. Actualmente existen multitud de Boletines, entre los que hay que destacar los autonómicos y provinciales, de las Cortes Generales y el propio Diario de Sesiones parlamentarias. En todos ellos se publica objetivamente, y no se puede negar ni la veracidad ni la verdad de lo publicado en ellos, y dan cuenta tanto de la labor legislativa como de la ejecutiva y judicial con publicaciones.

Pues bien, este modelo, contemporaneizado³⁶⁴, ha llegado al ámbito municipal de la mano del prototipo lanzado por el Ayuntamiento de Madrid el 15 de julio de 2015: la web «Madrid Versión Original». Un portal digital para ofrecer datos oficiales y desmentir las informaciones que contengan datos que no correspondan a la realidad de los acontecimientos

³⁶⁴ Se conoce de las Actas del Senado, creadas por Julio César sobre el 59 a.c., que no era otra cosa que el diario de sesiones del Senado donde se incluían «las leyes aprobadas y los discursos de los senadores». NOVILLO, M. A., ““El primer periódico de la antigua Roma”, ob. cit., p. 33.

municipales. Sin embargo, a los *marcas tradicionales de información* no les ha gustado la idea de que todo el mundo, de acuerdo con el derecho a acceder libremente a la información del artículo 20 de la Constitución, tenga a su alcance una fuente informativa, y por consiguiente, información de primera mano, directa.

No obstante, según la presidenta de la Federación de Asociaciones de Periodistas de España (FAPE), Elsa González, esta iniciativa no respeta la libertad de información y tiene «cierta sombra de censura». La Asociación de Editores de Diarios Españoles (AEDE) –curioso lo de esta asociación que más abajo volvemos a tratar de ella y su posicionamiento, sin olvidar que defiende los intereses de las empresas editoras– coincidió en que no es «propia de la libertad de prensa». Por otro lado, sin embargo, para Jueces por la Democracia y la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria la iniciativa es «correcta siempre y cuando sirva para contrastar y aportar información»³⁶⁵.

Por su parte, el Sindicato de periodistas de Madrid estima que la web «es una herramienta de comunicación que se enmarca en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno»:

Son totalmente desproporcionadas muchas de esas

³⁶⁵ Información aparecida en *El País* el 16 de julio de 2015 que no se puede comprobar yendo a las fuentes directas indicadas en el artículo. La FAPE remite al comunicado de la APM, en la página web de AEDE, en la sección de notas de prensa o noticias, no aparece nada al respecto de la puesta a disposición de los ciudadanos y de los medios de comunicación de la información del Ayuntamiento de Madrid a través de la web «Versión Original».

Cfr. “Carmena crea una web para desmentir y matizar a la prensa”, *ElPaís.com*, 16/07/2015.

reacciones y son peligrosos los argumentos utilizados en esas críticas legítimas. Algunos argumentos son contrarios al ejercicio del Derecho a la Información y parece que pretenden colocar a los periodistas y a los intereses de los medios por encima del resto de la ciudadanía.³⁶⁶

La agencia de noticias Europa Press ofrece la noticia de que las Asociaciones de juristas Jueces para la Democracia y la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria ven correcta la web para poder contrastar información. Continúa el artículo que en este sentido se ha pronunciado el presidente de la primera para quien la mencionada página web «entra dentro de la libertad de opinión y expresión», además de que lo que se trata es de «ejercer el derecho de rectificación a través de Internet en lugar de acudir a los medios de comunicación». Jurídicamente, se asegura que no plantea «ningún problema siempre y cuando se limite a contrastar y a aportar información que se haya publicado sobre el Ayuntamiento». Por otra parte, el portavoz nacional de la segunda ha manifestado que se trata de un «ejercicio de transparencia» que se desarrollará «gracias a Internet.»³⁶⁷

La Asociación de Prensa de Madrid, en un comunicado emitido el mismo 15 de julio de 2015, ante la apertura por parte del Ayuntamiento de Madrid de la web municipal de información «Versión Original» considera que:

- 1) El Ayuntamiento de Madrid está en su derecho de crear un medio de información, tal y como establece el artículo 20 de la Constitución, pero ello no supone que los contenidos

³⁶⁶ Cfr. “Críticas desmesuradas a la web «Versión Original» del Ayuntamiento de Madrid”, *Sindicato de periodistas de Madrid*, 17/07/2015.

³⁶⁷ Cfr. “Asociaciones de juristas ven «correcta» la web «Versión Original» siempre que sirva para contrastar información”, *Europa Press*, 15/07/2015.

que publique tengan garantía de verdad o veracidad.

2) La legislación tienen establecidos los cauces adecuados para ejercer el derecho de rectificación ante los medios.

3) No es de recibo aludir a la saturación de los juzgados para justificar la creación de un medio que parece pretende reemplazar las posibles resoluciones de los tribunales.

Por lo tanto la APM pide al Ayuntamiento que rectifique y retire la mencionada página web, que puede, además, crear un clima de animadversión hacia los medios y los periodistas.³⁶⁸

En el ámbito jurídico, si bien la Asociación empieza con *buen pie* teniendo claro que cualquier persona puede crear un medio de comunicación, el resto del contenido del comunicado es incongruente en sí mismo y con relación a la libertad, la igualdad y el pluralismo, la democracia y la libertad de expresión e información. Además solo tiene en cuenta el derecho a crear cualquier medio de difusión pero no el amplio derecho a informar en sí.

De hecho, a continuación de reconocer el derecho a crear un medio de difusión, se dice que «no supone que los contenidos que publique tengan garantía de verdad o veracidad». Discrepando frontalmente, ¿quién mejor para ofrecer garantías de verdad que la fuente misma? Lo que parece ser es que de esta manera los medios de información ya no pueden *jugar* con la información y tergiversaciones derivadas, podrán ofrecer opiniones diversas sobre la información, pero no así otra información que la ofrecida por la

³⁶⁸ Cfr. “La Asociación de la Prensa de Madrid pide al Ayuntamiento que rectifique y retire la web Versión Original”, *Asociación de la Prensa de Madrid*, 15/07/2015.

fuelle. Con esta medida, la fuente está al alcance de cualquiera, y cualquiera puede comprobar si un medio ofrece información veraz y verídica o sólo opiniones y posicionamientos interesados. La democracia funciona así para la ciudadanía, no sólo para el control del poder político, sino también del mediático, ese denominado cuarto poder que, en no pocas ocasiones, *campea* con impunidad bajo el gran paraguas de la libertad de información general.

Por otro lado, que la legislación³⁶⁹ establezca cómo ejercer el derecho de rectificación ante los medios no quiere decir que los medios tengan en su poder dicho ejercicio. Ligado a esta cuestión, sí es de recibo aludir a la saturación de los juzgados, porque la rectificación ha de hacerse lo más inmediatamente posible para que la mala información no tenga cabida en la estructura democrática.

Sorprende que precisamente aquellos que siempre han proclamado que la mejor ley de prensa es la que no existe, ahora se posicionen en la retaguardia de la defensa de la libertad de información y expresión cobijándose con el escudo de los tribunales y de la ley de rectificación. Si no se quieren leyes para coartar la libertad de prensa, esto incluye que las leyes no obstruyan el derecho a informar por cualquier sujeto y por cualquier medio, como reconoce la propia Constitución. Ésta en ningún precepto puntualiza que sea el gremio de los periodistas³⁷⁰, al más puro estilo burgués –anteriormente

³⁶⁹ Ley 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.

³⁷⁰ Por cierto, éstos rechazaron la posibilidad de un Estatuto del periodista en 1985 porque, en palabras de la AEDE, «la libertad de Prensa está garantizada por la Constitución a favor de todos los españoles, y no a favor de un gremio. El periodismo es, antes que un oficio, el ejercicio del derecho fundamental a expresarse o comunicar ideas e información a través de cualquier medio de comunicación». «Críticas al proyecto sobre la colegiación obligatoria de los periodistas», *ElPaís.com*, 21/06/1985.

explicado—, quienes tengan esa prerrogativa informativa, sino, al contrario, cualquiera puede informar sobre lo que estime oportuno para sus intereses, pero todavía persiste una pequeña casta de informadores que se creen el cuarto poder, en la sombra, y que la finalidad es la de otorgar poder en vez

Ésta es la versión ofrecida actualmente por la Asociación de la Prensa de Madrid (APM) al asumir que, confundiendo ley con Constitución, «la mejor ley de prensa es la que no existe, si de lo que se trata es de restringir con ella el ejercicio de una prensa libre, que es el marco en el que se hizo y se hacía esa información, pero en un régimen democrático, la ley, en el caso español la Constitución, regula legalmente algunos derechos». Hay que hacer una observación respecto a que se habla de prensa libre pero no de libertad de prensa, que es lo que realmente se reconoce constitucionalmente. (Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 5).

En este orden de cosas, una vez diferenciado el «derecho a la libertad de expresión y de comunicación» reconocido en la Constitución con el concepto de prensa libre, la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) no comparte esa idea de que «la mejor ley de prensa es la que no existe», al contrario, como «en la Unión Europea y en muchos países de todo el mundo» estima que existe una necesidad de regulación legal, «reclamando desde hace años una Ley Orgánica del Derecho a la Información Ciudadana (que hace años denominábamos Estatuto del Periodista Profesional)» al entender que «en un sistema democrático es necesario fijar por ley los derechos y los deberes de los profesionales de la información y crear los órganos independientes que son necesarios para velar porque los medios cumplan la legalidad y respeten las normas deontológicas de la profesión periodística». (Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», preguntas 5 y 6).

Pero en este caso cabe preguntarse si aquellos que no son periodistas, ¿también estaría sujetos a esta ley? En este caso, ¿no se estaría sometiendo, contradictoriamente a lo que se pretende, los derechos de los artículos 20.1 a) y d) a un régimen legal? ¿Si se establece solo para los periodistas (titulados) no quedarían éstos en una posición de desigualdad respecto a la sociedad que disfrutaría plenamente de los mencionados derechos?

de crear una opinión pública libre, que es el papel que tienen encomendados los medios y, principalmente, los informadores en un sistema democrático.

5 Estructura de los medios de comunicación: publicidad

Existe un, ya eterno, debate en torno a la propiedad pública de los medios de comunicación y a sus efectos en la libertad de información, por ende, en la libre formación de la opinión pública, y la calidad de la información recibida por los ciudadanos. Dos han sido los argumentos siempre referidos en contra de la titularidad pública de los medios de comunicación. El primero, que «los medios quedan así bajo el control político de los partidos [³⁷¹]». El otro, que «en general, no garantizan, a

³⁷¹ En este sentido se expresa Freidenberg al reconocer que «a pesar de los deseos de independencia que se puedan exigir, los contenidos de un medio de comunicación público forman parte de una política pública gubernamental, con lo cual los medios están sujetos a los criterios del partido, grupo político o líder que está en el poder». FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”, ob. cit., p. 4.

Pero también se puede hacer esta observación respecto de los medios privados pues, como dicen Lazarsfeld y Merton: «No es el lector de revistas, el oyente de radio ni, en gran medida, el lector de diarios quien mantiene a la empresa, sino el anunciador. Las grandes empresas financian la producción y distribución de los medios masivos de comunicación. Y al margen de toda intención, quien paga a la orquesta es generalmente el que impone el repertorio. (...) Ahora bien, ¿y si las administraciones públicas se convierten en los principales anunciantes de los medios? Algo así sucede de algún tiempo a esta parte. Cada vez más los órganos administrativos se publicitan en los medios para autovalorarse de cara a futuros electores pero la distribución de esa riqueza publicitaria no se hace pensando en la cantidad de público de los medios y si de cara a cuanto de ese público es potencial o activo simpatizante con las ideas del gobierno de turno. Tal vez

cambio, una mayor calidad o una atención a programas poco tratados por los medios privados por su escasa comercialidad»³⁷². Pero por otro lado, existen razones tan poderosas como las anteriores a favor de la propiedad pública de medios de comunicación. Por ejemplo, «el control que ejercen las instituciones políticas garantiza la existencia de algunos medios que están, a su vez, bajo la soberanía popular y no en manos de empresarios privados» lo que «garantiza la posibilidad de un uso de los medios independiente de criterios comerciales.»³⁷³

En este sentido, cuando los medios de comunicación de masas son de titularidad pública, Freidenberg defiende que «se encargan de desarrollar un servicio público en beneficio de toda la población»:

debería limitarse a cero la publicidad institucional si no es a través de los propios medios públicos y con ello evitar servilismos mediáticos bajo amenaza de limitación o eliminación de subsistencia publicitaria. O repartir según audiencia, pero el problema aquí es quién contabiliza esa audiencia». LAZARFELD, P. F., y MERTON, R. K., "Comunicación de masas, gusto popular y acción social organizada", en MURARO, H. (Comp.), *La comunicación de masas*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1977. (PDF); pp. 7-8.

Cfr., a este respecto, CASERO, A., "El control político de la información periodística", *Revista Latina de Comunicación Social (RLCS)*, Universidad de La Laguna (Tenerife), nº 64, 2009, pp. 354-366.

³⁷² Rne3 produce y emite *El vuelo del fénix*, un programa diario sobre Rock y Heavy Metal, un tipo de música que, de no ser por la titularidad pública del medio, no tendría cabida en ningún medio comercial, al igual que sucede con los conciertos que retransmite La 2. Lo mismo, con la música clásica, con emisora propia en el ente público, Radio Clásica. Y así, un largo etcétera de producciones tanto en la radio estatal como en la televisión pública.

³⁷³ URIARTE, E., "Los medios de comunicación de masas y la opinión pública", ob. cit., pp. 353-354.

La posición idealista asume que cuando un medio es público en una democracia competitiva, no responde a las necesidades del gobierno de turno, sino que se convierte en el transmisor de una serie de valores democráticos y constitucionales del conjunto del Estado. (...) Por ello es fundamental garantizar la independencia política y económica, garantizar el acceso de la ciudadanía y el desarrollo de contenidos de calidad a estas instituciones.³⁷⁴

Piensa Calaf más bien en los criterios que esbozan quienes se oponen a la propiedad pública de las televisiones por ser más cercanos en la realidad diaria cuando afirma que en España las televisiones públicas, a pesar de que «las pagamos todos y su objetivo final debe ser servir a todos», están sirviendo al poder político y económico³⁷⁵ –que «prestan suma atención a la opinión pública (a sus mediciones intermitentes), la atienden, se guían por ella, procuran no contrariarla e intentan conformarla a su conveniencia, bien con propaganda, bien manipulando la información»³⁷⁶– y no están cumpliendo su función social³⁷⁷, «ninguna de las televisiones públicas en España», asevera con rotundidad, «está actuando como una televisión pública, están actuando como televisiones

³⁷⁴ FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”, ob. cit., p. 4.

³⁷⁵ Dice Calaf a este respecto que «los poderes político, económico y mediático están muy mezclados y los periodistas así no pueden trabajar. Esto tiene que ver mucho con el modelo de sociedad que tenemos. El éxito es la capacidad de acumular bienes en nuestra sociedad y no los valores que tengas como individuo.»

³⁷⁶ TORRES DEL MORAL, A., “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, ob. cit., p. 1367.

³⁷⁷ Referida más arriba y que consiste en darle al ciudadano suficientes conocimientos para que configure su opinión particular y que le permita tomar decisiones.

de parte y esto es una realidad. Hay algunas que lo hacen de forma más sutil y otras que lo hacen de forma más zafia, pero todas lo hacen». De hecho, continúa, aunque ha habido etapas mejores y peores, «los Gobiernos en este país siempre han creído que ganar las elecciones era llevarse de regalo la televisión pública. Siempre han pensado que podían manejarla de cualquier manera». Por eso, tal vez, concluye que hoy en día el «periodismo real» se encuentra «sobre todo en la red», donde pequeños medios con costes muy limitados no tienen complejos de informar así como el uso que de las redes sociales pueden hacer los propios ciudadanos para informar sobre situaciones o acontecimientos de interés.³⁷⁸

6 Exceso de información, censura en democracia

La información es el pilar en el que se sustenta la opinión pública, el público debe estar informado. Pero la pregunta que se hace Rubio Ferreres no es baladí: «¿El público está suficientemente informado, insuficientemente informado o ampliamente desinformado?»³⁷⁹

Shaw entiende que como consecuencia del vasto suministro de mensajes sobre una ingente cantidad de cosas, los medios de comunicación se han convertido para mucha gente en fuente de confusión, «inductores de entropía psicológica» los define, si bien la otra cara de la moneda es que facilitan una estructura ordenada para ayudar a elegir a

³⁷⁸ IBARRA, A., "Calaf: «Los Gobiernos han creído que ganar las elecciones era llevarse de regalo la televisión pública»", ob. cit.

³⁷⁹ RUBIO FERRERES, J. M., "Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»", ob. cit., p. 8.

esa gente qué mensajes son fuente de información, enfatizando, por ejemplo, ciertos temas o aspectos de éstos, de acuerdo con la «hipótesis de la *agenda setting*», tal y como se desarrolla en el siguiente capítulo, dedicado al poder de los medios de comunicación.³⁸⁰

Por su parte, Calaf piensa que no hay suficiente información lo que conlleva una peor formación, lo que entiende como «una forma de manipulación y subordinación» premeditada y que define como «la sociedad del miedo que ha existido siempre, que pretende conducir a la gente a que haga lo que ellos quieren.»³⁸¹

³⁸⁰ SHAW, E. F., "Agenda-Setting and Mass Communication Theory", ob. cit., pp. 102-103: «Because they supply their audiences with so many messages about so many things, the media may become for many people sources of confusion - inducers of psychological entropy. On the other hand, because they selectively emphasize certain topics, trends, and themes, they are also producers of an orderly structure, according to the agenda-setting hypothesis. In other words, the media provide more than a lot of news. They supply the slots into which readers and viewers can easily classify it in an orderly way.»

³⁸¹ IBARRA, A., "Calaf: «Los Gobiernos han creído que ganar las elecciones era llevarse de regalo la televisión pública»", ob. cit.

Ha quedado de manifiesto en las elecciones presidenciales de Estados Unidos de noviembre de 2016 en las cuales los medios ignoraban a los votantes de Trump con una actitud soez y despreciativa hacia la inteligencia del ser humano para crear una opinión pública favorable a Clinton y hacer dirigir a las masas hacia ella, basaron en el miedo el establecimiento de la agenda de tal manera que pretendían cambiar el aire político, se intentó instaurar una *mediocracia* (remisión a p. 253, definición de este término por Torres del Moral) al servicio de una partidocracia (inexistente, por otro lado, en el otro lado del Atlántico, en general, de norte a sur, donde los partidos políticos, como debe ser, son meros instrumentos al servicio de la democracia), pero, una vez más, la opinión pública resultó ser autónoma y la democracia, más democracia.

«The media didn't want to believe Trump could win. So they looked the other way». Así titulaba Margaret Sullivan en el *Washington Post* un artículo de

Ramonet deja meridianamente claro que no se puede concebir hoy día la clásica idea de censura en los sistemas democráticos actuales. Ahora bien, equipara el fenómeno de la hiperinformación a la pura y dura censura.

Sin embargo, en los sistemas occidentales, aparentemente democráticos, existen pocos ejemplos de funcionamiento de la censura en los que, de una manera manifiesta, se dediquen a ocultar, cortar, suprimir, prohibir los hechos [³⁸²]. No se prohíbe a los periodistas decir lo que quieran. No se prohíben los periódicos en los países democráticos

(auto)crítica hacia esa actitud adoptada por los medios de comunicación dominados por las grandes corporaciones o lobbies de apoyo a la candidata defensora de sus intereses.

Y así comienza el artículo Margaret Sullivan: «To put it bluntly, the media missed the story. In the end, a huge number of American voters wanted something different. And although these voters shouted and screamed it, most journalists just weren't listening». [Francamente, los medios se perdieron la historia. Al final, un gran número de votantes americanos querían algo diferente. Y aunque estos gritaban y gritaban, la mayor parte de los periodistas no les escucharon]. SULLIVAN, M., "The media didn't want to believe Trump could win. So they looked the other way", *washingtonpost.com*, 9/11/2016.

³⁸² No obstante la teoría liberal sobre la libertad de comunicación pública, sí se puede hablar de censura tal cual en las democracias liberales, al menos así lo considera Anasagasti cuando afirma que en España existe censura en torno a la monarquía. Cfr. el Capítulo XIII "Sin libertad de expresión y de información no hay democracia" (pp. 229-247) en ANASAGASTI, I., *Una monarquía protegida por la censura*, Foca, Madrid, 2009.

Ignacio Ramonet en el Prólogo a *Desinformación*, de Pascual Serrano: «Partimos del principio de que la censura es lo propio de la dictadura, y no de la democracia. Cuando en realidad hay que partir del principio de que la censura es lo propio del poder, de todo poder». SERRANO, P., *Desinformación. Cómo los medios ocultan el mundo*, ob. cit., p. 12.

europesos [³⁸³].

La censura no funciona así. Si nos atuviéramos a este dato se podría decir que vivimos felizmente, y por primera vez desde hace mucho tiempo, en una sociedad política en la que la censura habría desaparecido.

En los tiempos contemporáneos la censura se disimula con criterios inversos, amontonando información para colmar los medios, «censura por exceso de información»³⁸⁴, lo que termina por ahogar al individuo que busca referencias formativas para su opinión. De este modo, entre la vorágine informativa, la información queda oculta no percibiéndose, si no se busca, la que falta. La principal característica de la información en la actualidad es que «es superabundante», explica Ramonet.

Una de las grandes diferencias entre el universo en el que vivimos y el que le precedió inmediatamente, hace apenas algunos decenios, es que la información fue durante mucho tiempo, durante siglos, una materia extremadamente escasa. Tan escasa que precisamente se podía decir que quien tenía la información tenía el poder. Finalmente, el poder es el control de la información, es el control de la circulación de la comunicación.³⁸⁵

³⁸³ Cierre de los diarios Egin y Egunkaria en 1998 y 2003, respectivamente. En 2009, para el primero, y en 2010, para el segundo, se reconoció la ilicitud de su cierre.

³⁸⁴ CARDONA GUERRERO, T. C., “Opinión Pública ¿o Publicada?”, ob. cit.

³⁸⁵ RAMONET, I., *La tiranía de la comunicación* (Fragmento), ob. cit., pp. 9-10.

CAPÍTULO 5

EL PODER DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL EN LA FORMACIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA

«Los todo-persuasivos medios de comunicación de masas son, sin duda, todo persuasivos.»

Eugene F. Shaw³⁸⁶

1 Las noticias y los medios de comunicación de masas

Se ha constatado a través de estudios sobre la comunicación de masas que «los medios tienen efectos significativos en la sociedad», aunque bien es cierto que apenas hay consenso sobre la naturaleza y alcance de tales efectos. Dice Rubio Ferreres que no hay que descartar que la mayor o menor posibilidad de los medios en la sociedad también dependa de los momentos más o menos críticos de ésta. Se ha podido comprobar que en los tiempos de crisis los medios tienden a ser más influyentes, por ejemplo, en la caída del comunismo en Europa, la guerra del Golfo y de Irak y actualmente la crisis financiera a nivel mundial, así como que los medios tienen más influencia cuando se trata de noticias que únicamente se pueden conocer por la información mediatizada, es decir, noticias que no se conocen ni se pueden

³⁸⁶ SHAW, E. F., “Agenda-Setting and Mass Communication Theory”, ob. cit., p. 105: «The all-pervasive mass media are indeed all persuasive.»

conocer directamente si no es a través de los medios.³⁸⁷

Para nadie es un secreto el papel influyente de los medios de comunicación en la opinión de los actores sociales en todos los niveles y la capacidad penetrante de ellos en las sensaciones, percepciones y pensamientos de los miembros de las comunidades que la consumen, gracias a la reinterpretación de acontecimientos históricos que de forma permanente hacen los medios. Esta consecuencia social de los medios se apoya y fortalece gracias a su globalización y a su politización, lo cual genera nuevas verdades y nuevas consecuencias y en medio de ellas se mueve el deber de informar y el derecho a ser informado y se debate el tema de la libertad de expresión.³⁸⁸

En este sentido, ya advertía Lippmann en 1922 que la prensa se convierte en el medio de contacto principal con el ambiente no visto, ya que creemos que nos presenta «una imagen fiel de todo ese mundo exterior en el que estamos interesados»³⁸⁹ pero que no está al alcance de la mano, que queda más allá de nuestra experiencia inmediata.

«La mayoría de la gente, hoy día, obtiene sus noticias directamente de los medios de comunicación de masas», dice Shaw.³⁹⁰

³⁸⁷ RUBIO FERRERES, J. M., “Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»”, ob. cit., p. 1.

³⁸⁸ CARDONA GUERRERO, T. C., “Opinión Pública ¿o Publicada?”, ob. cit.

³⁸⁹ LIPPMANN, W., *Public opinion*, ob. cit., p. 320:

«Universally it is admitted that the press is the chief means of contact with the unseen environment. (...) it will present us with a true picture of all the outer world in which we are interested.»

³⁹⁰ SHAW, E. F., “Agenda-Setting and Mass Communication Theory”, ob. cit., p. 97: «Most people today get their news directly from the mass media.»

Ramonet liga el temario establecido en la agenda a la verdad (que no veracidad) de tal modo que a la pregunta de cuál es la actualidad hoy, responde que «es lo que la televisión dice que es actualidad» si bien esto se confunde con la verdad, «viciada», de tal manera que ésta queda definida por la circunstancia temporal en que «la prensa, la radio y la televisión dicen lo mismo respecto a un acontecimiento», obviando que «pueden decir lo mismo sin que sea verdad»³⁹¹. Viciada, dice, «por la idea de que si un acontecimiento se produce hay que mostrarlo» llegando a creer, incluso, que «no puede existir un acontecimiento sin que sea grabado y pueda ser seguido, en directo y en tiempo real»³⁹². Lo mismo dice

³⁹¹ De esta opinión es Yarce cuando explica la fuerza de la «opinión publicada»: «No es verdad porque lo digan los medios, sino que algo es verdad con independencia de que los medios se ocupen de ello. Hay montones de cosas ciertas que a ellos no les interesa divulgar porque consideran que no son noticia. Y si lo que publica un medio lo repiten otros, entonces la `opinión publicada´ adquiere mayor fuerza, y trata de presentarse como opinión pública simplemente por las múltiples voces que repiten lo mismo. Como si la verdad de algo resultara de lo que dijeran muchos al mismo tiempo.»

YARCE, J., «La opinión publicada no es opinión pública», ob. cit.

³⁹² «Esa es toda la ideología de la CNN, la nueva ideología de la información en continuo y en tiempo directo, que la radio y la televisión han adoptado. Esa idea de que el mundo tiene cámaras en todas partes y que cualquier cosa que se produzca debe ser grabada. Y si no se graba, no es importante». RAMONET, I., *La tiranía de la comunicación* (Fragmento), ob. cit., pp. 7-8.

«Cuando la actualidad está pasando, ya es noticia en 20minutos.es». Así reza el encabezamiento del anuncio publicitario de este diario digital a página completa (p. 7) en el ejemplar del diario impreso *20 minutos* del 7 de octubre de 2015. (Ver Anexo III).

Se ha avanzado en la comunicación por lo que la literalidad cuando se habla de televisión, como es el caso, no debe quedarse ahí, análogamente se puede hablar de la gran herramienta comunicativa que es hoy internet, por consiguiente, como dice Faustino Merchán, se puede admitir perfectamente que «si no está en internet no existe». Faustino Merchán,

Juan Rada que era la «teoría del régimen [franquista]» respecto a «si nada malo se publicaba, nada malo ocurría» y que aun hoy piensan igual los gobernantes actuales al entender que «lo que no sale en los periódicos no ha sucedido.»³⁹³

Para Rubio Ferreres, en las sociedades de la información se elabora una especie de «paquetes» con aquella realidad que, de manera directa, los sujetos no experimentan ni pueden experimentar, por lo que «son conocidos y vividos exclusivamente en función de o a través de la mediación simbólica e interpretativa o selectiva de los medios de comunicación de masas»:

La mayoría de los conocimientos que los individuos tienen acerca de cuestiones públicas, la mayor parte de los temas y problemas que atraen nuestra atención, no provienen de la experiencia directa y personal, sino de los medios de comunicación, los cuales actúan como principal fuente de

profesor de ingeniería aeronáutica y coronel del ejército del aire, en el programa titulado “La dama de las marionetas, la historia oculta de la aviación y desclasificación ovni”, en *El último peldaño*, de Onda Regional de Murcia, 28 de octubre de 2016, aproximadamente a los 64 minutos de emisión.

Es lo que Lazarsfeld y Merton definen como «función conferidora de status» y que suscribe la idea de que «si alguien es realmente importante, estará en el centro de la atención masiva, y si alguien está en el centro de la atención masiva, no cabe duda de que realmente debe ser importante». LAZARSFELD, P. F., y MERTON, R. K., “Comunicación de masas, gusto popular y acción social organizada”, ob. cit., p. 4.

³⁹³ Juan Rada, periodista y director de *El Caso*, en el programa titulado “El Caso, crónica de misterios y enigmas del sur de Tenerife”, en *El último peldaño*, de Onda Regional de Murcia, 1 de abril de 2015, aproximadamente a los 11 minutos de emisión.

información.³⁹⁴

Así lo demuestran los estudios realizados por los investigadores en comunicación, Deutschmann and Danielson, y los estudios de Greenberg en difusión de noticias al confirmar que, en una sociedad moderna, «la mayor parte de las noticias es obtenida de sus canales de diseminación institucionalizados, los medios de comunicación. La gente, generalmente, pide otras para [formar] sus opiniones personales, no para información pública.»³⁹⁵

De igual manera, McCombs tiene claro que casi todo lo que llega al público no es la realidad directa sino que «los ciudadanos se las ven con una realidad de segunda mano, que viene estructurada por las informaciones que dan los periodistas de esos hechos y situaciones», concordando, además, con los resultados de los estudios mencionados sobre que la gente no cambia de opinión fácilmente por la influencia de los medios aunque sí se informen a través de ellos:

Las primeras investigaciones en ciencias sociales de los años cuarenta y cincuenta sí hallaron abundantes pruebas de que las personas adquirirían información de los medios de comunicación, aunque eso no les hiciera cambiar de opinión.

Con todo ello, el autor describe el periodismo como una actividad empírica, basada en observaciones verificables, en la

³⁹⁴ RUBIO FERRERES, J. M., "Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»", ob. cit., p. 10.

³⁹⁵ Investigaciones citadas por Shaw: «Communication researchers Deutschmann and Danielson and Greenberg's studies of news diffusion confirmed that in a modern society, 'the bulk of the news is obtained from its institutionalized dissemination channels, the mass media. People ordinarily ask others for their personal opinions, not for public information'». SHAW, E. F., "Agenda-Setting and Mass Communication Theory", ob. cit., p. 98.

cual «los periodistas se basan en un conjunto tradicional de normas profesionales, que los orientan en su muestreo diario del entorno, presentando los medios informativos presentan una visión limitada de un entorno de mayor alcance.»³⁹⁶

No obstante, el público también selecciona qué quiere. Lippmann afirmaba que «el periódico trata una multitud de sucesos más allá de nuestra experiencia. Y, por su manera de manejar esos sucesos, decidimos la mayoría de las veces si nos gusta o nos disgusta, si le tenemos confianza o si nos negamos a que sus páginas entren en nuestra casa.»³⁹⁷

Parecido pensamiento expresa Rodrigo F. Rodríguez con estas dos preguntas retóricas:

¿Realmente el lector de periódicos o la audiencia de un informativo de radio o televisión quieren que les cuenten únicamente hechos puros y duros, ayunos de opiniones y con una prosa de acta notarial? ¿No preferirán, por el contrario, conocer los hechos tamizados desde una determinada posición ideológica que coincida con su visión del mundo?³⁹⁸

Esto puede ser causa de la existencia de diferencias

³⁹⁶ McCOMBS, M., “Agenda Setting”, *¿El fin Justifica los Medios?, Blog de política, Mass Media y más*, posted por Ulises F. M. Galindo, 11 de noviembre, 2011.

³⁹⁷ LIPPMANN, W., *Public opinion*, ob. cit., p. 329:

«The newspaper deals with a multitude of events beyond our experience. But it deals also with some events within our experience. And by its handling of those events we most frequently decide to like it or dislike it, to trust it or refuse to have the sheet in the house.»

³⁹⁸ RODRÍGUEZ BORGES, R. F., “Esfera pública y medios de comunicación. La contribución de los media a la construcción de la ciudadanía democrática”, ob. cit., p. 84.

entre «el clima percibido por la población y el clima representado por los medios», como dice Noelle-Neumann, quien denomina este fenómeno como «clima doble de opinión.»³⁹⁹

En este sentido, existe otra línea de investigación negando el enorme poder de la prensa. Shaw considera que los medios de comunicación satisfacen más bien necesidades intrapersonales en lugar de las interpersonales:

Las audiencias no están dominadas por lo que leen en los periódicos, escuchan en la radio, o ven en la televisión y las películas. En cambio, la gente `obstinadamente´ pone el contenido de los medios de comunicación al servicio de sus propios usos y para sus propias satisfacciones, eligiendo activamente a que prestar atención. Selectivamente hacen uso del material que tienen en frente.⁴⁰⁰

Grossi destaca que los medios de comunicación de masas «no son meros canales, son más bien coproductores (...), no se limitan a transmitir la política o a hacerla comprensible, sino que contribuyen a definirla», explica Alsina, y es a partir de esta idea que «concibe la opinión pública como el lugar de producción de efectos de realidad públicamente

³⁹⁹ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 147.

⁴⁰⁰ SHAW, E. F., "Agenda-Setting and Mass Communication Theory", ob. cit., p. 98:

«There is another research tradition that denies that the press has awesome power. The uses and gratifications approach to the mass media, however, stresses intrapersonal needs rather than interpersonal factors. (...) They find that audiences are not passively overpowered by what they read in newspapers, hear on radio, or see on television and at the movies. Instead, people 'obstinately' put to their own use and for their own gratification the media content they actively choose to pay attention to. They selectively make use of the material in front of them.»

relevantes, como la definición y la negociación colectiva del sentido de determinados procesos y decisiones; como, en definitiva, la presentación y la difusión de esquemas e imágenes de la actuación política que son expresivamente ricos y, no obstante, muy estructurados y orientados.»⁴⁰¹

En suma de todo ello, Sánchez-Ostiz considera que en el mundo de la comunicación «se falta a la verdad de manera clamorosa con ayuda de una prensa afín», y además «el público pide que le den de manera clamorosa.»⁴⁰²

2 Etapas de formación de la opinión pública a través de las etapas de elaboración de la opinión publicada por los medios de comunicación de masas

Freidenberg destaca la existencia de un papel central para los medios de comunicación:

En cuanto a la definición de los problemas políticos por parte de la opinión pública debido a su poder para definir los temas acerca de los cuales una sociedad `debe´ pensar y debatir, atrayendo la atención sobre ciertas cuestiones mientras otras son dejadas de lado, ocultadas o distorsionadas; y brindando los estándares y parámetros a partir de los cuales los distintos acontecimientos `deben´ ser comprendidos, explicados y analizados.⁴⁰³

⁴⁰¹ Citado por Rodrigo Alsina en RODRIGO ALSINA, M., “La producción de la noticia”, ob. cit., p. 31.

⁴⁰² SÁNCHEZ-OSTIZ, M., “Información e intoxicación”, *Cuartopoder.es*, 19/10/2016.

⁴⁰³ FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”, ob. cit., p. 7.

No es absurdo decir que en las sociedades actuales, complejas y globalizadas, los individuos están condicionados por acontecimientos alejados de su realidad cercana, no proclives a una percepción directa. «Bien puede decirse, entonces», explica Rodríguez, «que los medios tienen el poder de fijar la agenda de las preocupaciones ciudadanas» de tal forma que marcan «el repertorio de cuestiones que los ciudadanos deben debatir por considerarlas importantes». Y esto como consecuencia de la «posición estratégica en la economía discursiva de nuestra sociedad» que ocupan los medios de comunicación al actuar como «*gate keepers*, porteros o guardabarreras», al regular y dirigir el flujo de las informaciones que reciben los ciudadanos, «poniendo el foco en determinados asuntos que consideran relevantes y relegando a la oscuridad a otros temas que juzgan poco interesantes o inconvenientes para sus intereses ideológicos, políticos o económicos.»⁴⁰⁴

Noelle-Nuemann, sólo con el título del capítulo 20 de su libro *La espiral del silencio*, describe acertadamente y de un modo sencillo la realidad de los medios de comunicación en relación a la importancia de los temas que trata: «Conceder atención pública, privilegio del periodista.»

En él dedica un apartado a «la sensación de impotencia» ante el poder que los medios de comunicación mantiene sobre el individuo y la sociedad, de tal manera que ellos y sólo ellos poseen la facultad dual de conferir o no relevancia pública a un asunto o personaje.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ RODRÍGUEZ BORGES, R. F., “Esfera pública y medios de comunicación. La contribución de los media a la construcción de la ciudadanía democrática”, ob. cit., p. 87.

⁴⁰⁵ NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., pp. 138 y ss.

Es decir, los medios de comunicación poseen la capacidad de direccionar a la opinión pública hacia qué debe ser conocido y en qué sentido opinable, cómo debe considerarse.

Victoria Camps dijo:

Informar no es tan distinto de opinar, o por lo menos, interpretar. Decidir cuál ha de ser el objeto de la información es dar una opinión. Decidir la forma –la extensión, la

Dice la autora:

«La comunicación puede dividirse en unilateral y bilateral (una conversación, por ejemplo, es bilateral), directa e indirecta (una conversación es directa), pública y privada (una conversación suele ser privada). Los medios de comunicación de masas son formas de comunicación unilaterales, indirectas y públicas. Contrastan, pues, de manera triple con la forma de comunicación humana más natural, la conversación. Por eso los individuos se sienten tan desvalidos ante los medios de comunicación. Esta impotencia se expresa de dos formas. La primera sucede cuando una persona intenta conseguir la atención pública (en el sentido de Luhmann), y los medios, en sus procesos de selección, deciden no prestarle atención. Lo mismo sucede cuando se realizan esfuerzos infructuosos para que la atención pública se fije en una idea, una información o un punto de vista. Esto puede desembocar en un estallido desesperado en presencia de los guardianes que han denegado el acceso a la atención pública: uno tira un bote de tinta a un Rubens en el museo de arte de Munich; otro arroja una botella de ácido contra un Rembrandt en un museo de Amsterdam; otro secuestra un avión para que la atención pública se fije en un mensaje o en una causa.

El segundo aspecto de la impotencia entra en juego cuando se usan los medios como una picota; cuando orientan la atención pública anónima hacia un individuo entregado a ellos como un chivo expiatorio para ser «exhibido». No puede defenderse. No puede desviar las piedras y las flechas. Las formas de réplica son grotescas por su debilidad, por su torpeza en comparación con la tersa objetividad de los medios. Los que aceptan voluntariamente aparecer en un debate o una entrevista televisiva sin pertenecer al círculo interior de los «cancerberos» de los medios están metiendo la cabeza en la boca del tigre». (PP. 138-139)

imagen— que debe tener la información, es manipular la realidad. (...) No se informa sólo por informar. El informador elige una información y elige, a su vez, el público al que la dirige. Nadie habla en el vacío. (...) Lo que el buen informador debe proponerse, no es tanto ser objetivo cuanto creíble. Habida cuenta que la credibilidad supone un esfuerzo sostenido: no se consigue confianza ni el prestigio, de un día para otro.⁴⁰⁶

Del siguiente modo explicó Antonio Franco, cuando era director adjunto de *El País* en 1985, la actividad de su diario y las distintas etapas a la hora de elaborar cada ejemplar:

El País, diariamente promueve, primero, la cobertura de los temas de interés; selecciona y valora, después, las noticias ya elaboradas, y realiza, finalmente, los controles de calidad sobre lo que va a ser publicado. (...) Este mismo Consejo [se refiere al Consejo de Editoriales] establece criterios y líneas generales de actuación sobre los artículos de colaboración literaria o política así como las tribunas de opinión que deben acompañar a las informaciones, asesorando a los encargados específicos de estas parcelas.⁴⁰⁷

Se distinguen, pues, tres etapas. La primera («cobertura de los temas de interés») selecciona el material que creen importante, estableciendo la agenda de los temas del día. En la segunda (seleccionar y valorar «las noticias ya elaboradas») se impulsa el punto de vista del que hay que dotar a la noticia. Y la

⁴⁰⁶ Cita recogida por Javier Restrepo en RESTREPO, J. D., “Objetividad, compromiso e intencionalidad del periodista”, *El periodista en su laberinto*, Blog de Fabián Scabuzzo, 7/03/2012.

⁴⁰⁷ RODRIGO ALSINA, M., “La producción de la noticia”, ob. cit., p. 28.

Cfr. “Cómo se selecciona la información” en SERRANO, P., *Desinformación. Cómo los medios ocultan el mundo*, ob. cit., pp. 25-36.

tercera etapa («controles de calidad sobre lo que va a ser publicado») se está refiriendo al control por parte de los redactores jefe y, en última instancia, del director, en calidad de potencial responsable ante posteriores incidentes jurídicos, de tal modo que se «autorregula» lo que es publicable o no.

2.1 Agenda-setting theory

Esta teoría es conocida con su nombre en inglés si bien vamos a denominarla, en lo sucesivo y siempre que sea posible, como *teoría del establecimiento de la agenda*, en su traducción al español, en referencia a la agenda de los temas de interés que puedan ser tratados por los medios de comunicación y conocidos o de valor para el interés general y la formación de la opinión pública.

La teoría del establecimiento de la agenda sostiene que:

El modo en que la gente ve el mundo –la prioridad que dan a ciertos temas y cualidades a costa de otros– está influida de una manera directa y mensurable por los medios de difusión. Aunque los periódicos, la televisión y otros medios de comunicación colectiva no sean la única influencia, veinticinco años de investigación han mostrado que, individual y colectivamente, ejercen una influencia poderosa.⁴⁰⁸

⁴⁰⁸ McCOMBS, M., EVATT, D., “Los temas y los aspectos: explorando una nueva dimensión de la agenda setting”, *Comunicación y sociedad*, Vol. VIII, Nº1, 1995. (PDF); p. 1.

Admite esa influencia la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) cuando, a través de su Secretario General, habla de la «incidencia en la sociedad» de los medios audiovisuales especialmente. Anexo IV,

«Se afirma un fuerte efecto causal de la comunicación de masas sobre el público: la transferencia de la relevancia desde la agenda mediática hasta la agenda del público», señala McCombs:

Los editores y directores informativos, con su selección día a día y su despliegue de informaciones, dirigen nuestra atención e influyen en nuestra percepción de cuáles son los temas más importantes del día. (...) Aunque hay muchos temas que compiten por la atención pública, sólo unos pocos tienen éxito, y los medios informativos ejercen una gran influencia sobre nuestra percepción de cuáles son los temas más importantes.⁴⁰⁹

Reseña Shaw al establecimiento de la agenda como una necesidad para solventar las lagunas que no consigue explicar la teoría de la comunicación:

Por ahora, el establecimiento de la agenda llena un vacío en la teoría de la comunicación situando y definiendo el poder de medios de comunicación como una influencia peculiar, no tanto sobre la sustancia del comportamiento mental y verbal de una persona como sobre la estructura de aquellas actividades privadas y sociales. Esto no es ningún asunto menor, no sólo para el individuo tan influido, sino también para la sociedad. (...) El papel de los medios en la vida política, económica, social e intelectual de un país y su influencia en los valores culturales y religiosos, las conductas sexuales y de ocio y la conducta laboral de la persona puede ser tan grande como la teoría del

«Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 5.

⁴⁰⁹ McCOMBS, M., "Agenda Setting", ob. cit.

establecimiento de la agenda lo define actualmente. La reivindicación en la que se basa la teoría del establecimiento de la agenda es que la comprensión de la gente de la mayor parte de realidad social es copiada de los medios de comunicación.⁴¹⁰

En 1963, Cohen ya estableció claramente que el objetivo del establecimiento de la agenda por parte de los medios de comunicación no era otro que destacar la importancia de los temas como objeto de la opinión pública puesto que «la prensa no tiene mucho éxito en decir a la gente *qué* tiene que pensar, pero sí lo tiene en decir a sus lectores *sobre qué* tienen que pensar.»⁴¹¹

Así, afirma Noelle-Neumann que, durante largo tiempo, un principio fundamental del periodismo ha sido la distinción entre información y opinión con el propósito de «evitar una influencia partidista por parte de los medios de comunicación de masas», sin embargo, eso ya es historia, dice, ahora no son los artículos de opinión los que tienen o pueden tener mayor

⁴¹⁰ SHAW, E. F., "Agenda-Setting and Mass Communication Theory", ob. cit., p. 101:

«For the present, agenda-setting fills a void in communication theory by locating and defining media power as a peculiar influence, not so much on the substance of a person's mental and verbal behavior but on the structure of those private and social activities. This is no small matter, not only for the individual so influenced but also for society. (...) The media's role in a nation's political, economic, social, and intellectual life and their influence on a person's cultural and religious values, sexual and leisure norms, work and play behavior may be far greater than the agenda-setting theory presently defines it. For the basic claim of agenda-setting theory is that people's understanding of much of social reality is copied from the media.»

⁴¹¹ Cita de Cohen recogida por Rubio Ferreres en RUBIO FERRERES, J. M., "Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»", ob. cit., p. 11.

influencia sobre el público, sino la selección de noticias, qué es lo que se publica como noticia y qué es lo que no se publica, así como qué acontecimientos, personas y valoraciones se omiten y son, por lo tanto, «objeto de un bloqueo informativo.»⁴¹²

Shaw dice «que la gente tiende a incluir o excluir de sus cogniciones lo que los medios incluyen o excluyen de su contenido»⁴¹³, lo que es consecuencia directa «del trabajo diario de la prensa informando a sus audiencias de las oportunidades y previniéndoles de los peligros, reales o imaginados, de su entorno, regalándole a la gente una lista sobre qué pensar y sobre qué discutir». Pero además, continúa, para que los efectos del establecimiento de la agenda sean más pronunciados, se utilizan factores interpersonales tras reconocer la importancia que éstos poseen «para determinar en última instancia el impacto del contenido de los medios en la gente.»⁴¹⁴

⁴¹² NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. La opinión pública y los efectos de los medios de comunicación*, ob. cit., p.12.

⁴¹³ «El público echa mano de esas pistas de relevancia que le dan los medios para organizar su propia agenda y decidir, cuáles son los temas más importantes». McCOMBS, M., «Agenda Setting», ob. cit.

⁴¹⁴ SHAW, E. F., «Agenda-Setting and Mass Communication Theory», ob. cit., pp. 96-97:

«People tend to include or exclude from their cognitions what the media include or exclude from their content. (...) Media effects on people are seen as the principal result of the day-to-day work of the press in informing its audiences of the opportunities and warning them of the dangers, real or imagined, in their environment and in the rest of the world. The media, by describing and detailing what is out there, present people with a list of what to think about and talk about. (...) Agenda-setting recognizes the importance of interpersonal contacts in determining the ultimate impact of media content on people. It uses interpersonal factors to help explain the conditions under which agenda-setting effects are more pronounced.»

Entiende Rubio Ferreres que en la teoría del establecimiento de la agenda se enfatiza el poder de los medios de comunicación para atraer la atención hacia ciertos temas o problemas (a la vez que crean los marcos de interpretación de los acontecimientos sociales) con el objetivo principal de influir en la opinión pública, sobre todo teniendo en cuenta que el enorme crecimiento y la expansión de las instituciones mediáticas instituyen una pieza decisiva de la sociedad actual, de tal manera que «los medios, informando sobre la realidad externa, presentan al público una lista de los temas que serán objeto de la opinión pública». Esta teoría estudia los efectos consecuencia del establecimiento de los temas en la agenda de los medios de comunicación por ellos mismos en el largo plazo.⁴¹⁵

Freidenberg sostiene que con el establecimiento de la agenda «los medios fuerzan la atención hacia determinadas cuestiones, construyen imágenes del mundo político y proponen los objetos acerca de los cuales el público debe pensar». Como concedores de la realidad externa, los medios de comunicación facilitan a los lectores, oyentes y espectadores una relación de los asuntos sobre los que debe opinarse y discutirse. Por consiguiente, «la comprensión de la realidad social que los individuos elaboran es modificada por el accionar de los medios»⁴¹⁶. Dos son las consecuencias y

⁴¹⁵ RUBIO FERRERES, J. M., "Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»", ob. cit., pp. 9-14.

⁴¹⁶ En este sentido, Noelle-Nuemann advierte que dado que «la influencia de los medios es predominantemente inconsciente» y que la gente «mezcla sus propias percepciones directas y las percepciones filtradas por los ojos de los medios de comunicación en un todo indivisible que parece proceder de sus propios pensamientos y experiencias», la mayoría de los efectos de los medios de comunicación «suceden indirectamente, como de rebote, en la medida en que el individuo adopta los ojos de los medios y actúa en

características principales de la funcionalidad del establecimiento de la agenda por parte de los medios de comunicación:

En primer término, los medios sesgan la atención del público hacia determinados objetos o cuestiones de la escena político social; y, en segundo lugar, la asignación de importancia otorgada a cada una de esas cuestiones por los medios de comunicación influye sobre el grado de importancia que el público atribuye a esos temas.⁴¹⁷

a) Un segundo escalón en el establecimiento de la agenda: el destaque

Esa segunda consecuencia se deriva de la denominada *priming theory* (del inglés *prime*, en español *hacer primar o destacar*). Esta teoría del destaque sugiere para Freidenberg, de acuerdo con Berkowitz y Rogers, que «la exposición que se da a un contenido o mensaje aumenta la probabilidad de que los pensamientos relacionados con él sean fácilmente accesibles para la mente». De este modo, el destaque supone que «las noticias televisivas tienen la capacidad de modificar

consecuencia». NOELLE-NEUMANN, E., *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, ob. cit., p. 148.

De igual concepción es McCombs al destacar que «lo que hace el concepto de percepción selectiva es ubicar la influencia fundamental en el interior del individuo, y estratificar el contenido mediático según la compatibilidad que tenga con las actitudes y opiniones preexistentes del individuo. Los individuos minimizan su exposición a la información que no apoya sus actitudes y opiniones, y se exponen al máximo a la información que sí las apoya». McCOMBS, M., “Agenda Setting”, ob. cit.

⁴¹⁷ FREIDENBERG, F., “Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?”, ob. cit., p. 8.

los índices de valoración del público», sobre todo en la esfera política.⁴¹⁸

La forma en que se trata la información, el acontecimiento («la selección de las noticias más importantes dada al inicio de los informativos, la noticia o noticias que aparecen en la primera página de los periódicos, el tamaño de los titulares [⁴¹⁹], la extensión de una noticia y el insistir en ella un día y otro día»⁴²⁰), determina la importancia de éste para ponerlo en la *picota* y ser centro de atención de la opinión pública. Concluye Rubio Ferreres:

⁴¹⁸ FREIDENBERG, F., «Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?», ob. cit., p. 9.

⁴¹⁹ «Todos competían en llamar la atención al público, y en ello tuvo un papel fundamental el tamaño de los titulares: los del *Journal* crecieron un 400 por ciento en los meses previos a la guerra [de Cuba]. Arthur Brisbane, su editor, remarcaba la suerte de que la palabra guerra en inglés (*war*) sólo tuviese tres letras. `Si hubiésemos tenido la palabra francesa *guerre* o incluso la alemana *krieg*, hubiésemos estado perdidos´, porque no habría cabido». HAMILTON, J. M., «Cuba 1989: La prensa va a la Guerra», *Historia National Geographic*, 182, 2019, p. 122.

⁴²⁰ «Los periódicos y los sitios web nos hacen llegar una multitud de pistas sobre la importancia, en términos relativos, de los temas de su agenda diaria. Esa noticia que abre la primera página, lo que va en portada comparado con lo que va en página interior, el tamaño de un titular o, incluso, la longitud de una noticia, todo eso nos está hablando de la relevancia de los temas de la agenda informativa. En cuanto a la agenda informativa de la televisión, su capacidad es más limitada, por lo que, hasta una pequeña mención en el telediario de la noche ya nos está diciendo a las claras que esa cuestión tiene relevancia. En cambio, hay otras pistas que nos vienen dadas por su ubicación en el programa y por la cantidad de tiempo que dedican a la noticia». McCOMBS, M., «Agenda Setting», ob. cit.

A este respecto, Vallés considera que «son los medios los que pueden fijar las prioridades de la atención de los políticos y ciudadanos, al seleccionar cuestiones e insistir sobre ellas. A esta agenda u orden del día acaban sometiéndose unos y otros». VALLÉS, J. M., *Ciencia política. Una introducción*, ob. cit., p. 307.

Son los medios los que trazan las pistas sobre la importancia de los temas de la agenda diaria. En cuanto al público, éste recurre a esas pistas de relevancia para organizar y también decidir cuáles son los temas más importantes que atraen su atención. De ahí que la agenda de los medios de información se convierte en la agenda pública. En otras palabras, *los temas de preocupación más destacados* se transforman en *temas de preocupación más importantes*. Esta es la tesis central de la teoría de la *agenda setting*.⁴²¹

Poéticamente describe Touraine este desenmascaramiento (o enmascaramiento) de lo ya conocido, ejercido por los medios a través de las imágenes («el mundo de las imágenes actuales», dice) con el fin de «poder ser tan fácilmente descubierta como el arco iris en el cielo detrás de la lluvia.»⁴²²

Reconoce Alsina a este proceso fundamental en la producción periodística como *tematización*:

La tematización supone la selección de un tema y su colocación en el centro de atención pública. De hecho, la tematización sirve para que la opinión pública reduzca la complejidad social, y hace posible la comunicación entre los diversos sujetos llamando la atención sobre los temas comunes relevantes. (...) Existe en la comunicación política una especificidad de los mass media y una función particular de la tematización que consiste en la capacidad simbólica de estructurar la atención, en la de distinguir entre ítem y opinión, y en la de programar el desarrollo cíclico de los

⁴²¹ RUBIO FERRERES, J. M., "Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»", ob. cit., p. 9.

⁴²² TOURAINE, A., *Un nuevo paradigma para comprender el mundo de hoy*, Paidós, Barcelona, 2005, p. 149.

temas.⁴²³

Con el destaque de las noticias más importantes dentro de la selección llevada a cabo tras o por el establecimiento de la agenda hace que los medios de comunicación faciliten al público no solo noticias sino además una estructura, un orden, de tal manera que no sea complicado asumir la información «en un entorno que es percibido cada vez como más amplio y confuso» y que es creado y magnificado así por los propios medios. Shaw dice a este respecto:

De acuerdo con la hipótesis del establecimiento de agenda, a raíz de que los medios enfatizan ciertos asuntos, tendencias y temas selectivamente, también son productores de una estructura ordenada. En otras palabras, los medios de comunicación proveen más que noticias. Suministran la estructura en la que los lectores y espectadores pueden fácilmente clasificarlas de un modo ordenado.⁴²⁴

⁴²³ RODRIGO ALSINA, M., "La producción de la noticia", ob. cit., p. 31.

⁴²⁴ SHAW, E. F., "Agenda-Setting and Mass Communication Theory", ob. cit., 102-103:

«The agenda-setting function of the media is regarded as beneficial for the individual and for society. After all, it fulfills a need of the citizens to orientate themselves properly toward their environment, an environment that is perceived by them to be ever expanding and increasingly confusing. Both of these perceptions, in fact, are reinforced by the media themselves. (...) Because they supply their audiences with so many messages about so many things, the media may become for many people sources of confusion - inducers of psychological entropy. On the other hand, because they selectively emphasize certain topics, trends, and themes, they are also producers of an orderly structure, according to the agenda-setting hypothesis. In other words, the media provide more than a lot of news. They supply the slots into which readers and viewers can easily classify it in an orderly way.»

2.2 La teoría del encuadre (Framing theory)

Se albergan pocas dudas, según McCombs, respecto a que los medios de comunicación influyen en los temas que se incluyen en la agenda pública, sin embargo, quizás sea más importante la influencia de los medios en el modo en que la gente piensa sobre los temas de la agenda pública.⁴²⁵

Los medios, aparte de establecer los temas que consideran que la opinión pública debe conocer y sobre los que debe discutir, ofrecen «la información encapsulada en un determinado enfoque, con los datos que la conforman organizados desde una cierta óptica o punto de vista». Por ello que Rodríguez reitera que «los medios no sólo median, sino que también mediatizan nuestra percepción de la actualidad, enmarcándola en una determinada estructura interpretativa.»⁴²⁶

El *framing* o encuadre puede ser definido como «el *marco interpretativo de la información*», conforme al cual los medios, tras llevar a cabo una perspicaz selección de ciertos aspectos de la información, presentados como más importantes, a la vez que la evalúan positiva o negativamente, «inducen al público no sólo a pensar sobre un tema o temas concretos, sino que sugieren también qué decir de los hechos, cómo interpretarlos y evaluarlos». Un periodista, al informar sobre un tema o acontecimiento, usa palabras que no son neutras, sino palabras cargadas de opinión y de valoración. El

⁴²⁵ McCOMBS, M., EVATT, D., “Los temas y los aspectos: explorando una nueva dimensión de la agenda setting”, ob. cit., p. 2.

⁴²⁶ RODRÍGUEZ BORGES, R. F., “Esfera pública y medios de comunicación. La contribución de los media a la construcción de la ciudadanía democrática”, ob. cit., p. 87.

uso del lenguaje lleva implícito «ataduras ideológicas», dice Lledó.⁴²⁷

Para Parenti, es el encuadre y no la falsedad la base de la efectividad propagandística de tal modo que utilizando el énfasis y otros aderezos auxiliares no se pierde la apariencia de objetividad y los comunicadores son capaces de crear la impresión deseada sin recurrir a la explicitud:

El encuadre se logra mediante la forma en la que se empaquetan las noticias, la extensión de la exposición, la ubicación (primera plana o entierro en el interior, principal o último artículo), el tono de la presentación (actitud abierta o despectiva), los titulares y fotografías y, en el caso de los medios audiovisuales, los efectos de imagen y sonido.⁴²⁸

A este proceso lo denomina Rubio Ferreres «segundo nivel de la *agenda setting*», y en él, dice, «se establece, por tanto, una nueva agenda: la `agenda de los atributos´»:

Según este segundo nivel, los medios no dicen sólo sobre qué hay que pensar, sino también cómo hay que pensar sobre determinados temas o asuntos. El establecimiento de la agencia de los atributos reclaman una atención sobre la perspectiva valorativa de los comunicadores y de sus receptores o audiencias. Esto supone un avance importante en la explicación de los efectos de los medios. Efectivamente, los medios no sólo influyen porque resaltan la importancia de ciertos temas y cuestiones, sino también porque proporcionan los estándares que el público adopta

⁴²⁷ LLEDÓ, E., *Memoria de la ética*, Taurus, Madrid, 2015, p. 300.

⁴²⁸ PARENTI, M., "Monopoly media manipulation", citado por Pascual Serrano en SERRANO, P., *Desinformación. Cómo los medios ocultan el mundo*, ob. cit., p. 37.

para evaluar las cuestiones sociales y política a la hora de tomar decisiones.⁴²⁹

El efecto de encuadre, de acuerdo con Freidenberg, hace referencia a la necesidad por parte de los individuos de encontrar esquemas de interpretación que les permitan, fácilmente, «ubicar, percibir, identificar y clasificar la información que van recibiendo del entorno». Los efectos del encuadre, entonces, son cambios:

⁴²⁹ RUBIO FERRERES, J. M., "Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»", ob. cit., p. 12.

En este sentido, los estudios del Glasgow University Media Group (GUMG, *Bad news*, Routledge & Kegan Paul, Londres, 1976; *More bad news*, Routledge & Kegan Paul, Londres, 1980; y Glasgow University Media Group (1982): *Really bad news*, Writers and Readers, Londres, 1982), citados por Van Dijk, se centran en las estrategias que utilizan quienes elaboran las noticias de la televisión en la cobertura de huelgas/conflictos empresariales:

«A través de un análisis profundo de los programas informativos, son capaces de demostrar que las interpretaciones dominantes de estas huelgas consiguen un sutil trato de favor en las noticias, por ejemplo a través de los planos cercanos y la perspectiva de las entrevistas, u otras estrategias. Esto significa que el punto de vista de los trabajadores no aparece tanto en la pantalla o se encuentra enmarcado en circunstancias menos creíbles. Así, las huelgas se representan, la mayoría de las veces, como problemas para el público (los espectadores de las noticias televisivas), causan retrasos e inconvenientes, mientras que al mismo tiempo contribuyen a aumentar los problemas socio-económicos del país. En una visión de este tipo de las huelgas, las exigencias salariales pueden únicamente interpretarse como una conducta irracional. En el segundo estudio de seguimiento (GUMG, 1980), el grupo presta incluso una mayor atención al texto y al aspecto visual de las noticias televisivas en lo que se refiere a los conflictos empresariales. De esta manera, un análisis del estilo del léxico demuestra que, sistemáticamente, se presenta a los trabajadores efectuando demandas y a los dirigentes industriales presentando ofertas. De esta y de otras maneras, incluso el lenguaje de las noticias expresa asociaciones sutilmente positivas y negativas con respecto a los protagonistas que se hallan involucrados en las noticias». VAN DIJK, T. A., *La noticia como discurso. Comprensión, estructura y producción de la información*, Paidós, Barcelona, 1990, pp. 28-29.

Cambios que se producen en los juicios como consecuencia de alteraciones en la definición o manera en que los problemas son presentados. Esos efectos ocurren cuando al cambiar la formulación de un problema o al alterar el punto de vista de un observador, cambia también la información y las ideas que esa persona usará para formular sus decisiones y explicaciones.

Así que, «queda particularmente de manifiesto la importancia» que la cobertura de las noticias acerca de los eventos políticos en una sociedad debe llevarse a cabo desde perspectivas diferenciadas que ofrezcan «diversos argumentos y elementos de análisis acerca de un mismo problema.»⁴³⁰

Rubio Ferreres compara el público (en calidad de sujeto de la opinión pública) de la Ilustración con el actual, el de la sociedad de masas, concluyendo que no se parecen en nada. Éste, asevera, se encuentra en un estado desidioso, sumiso a la influencia, conocida, de los medios de comunicación que transmiten información «siempre» manipulada, lo cual trastoca la opinión, aunque también reconoce que existe una selección a posteriori por parte del receptor:

En la sociedad de masas la opinión pública sigue teniendo por sujeto al público, pero éste no se parece en nada al público de la Ilustración. Ahora el público lo forman las masas o mayorías, que se muestran dóciles, receptivas, manipulables, irracionales y mediatizadas por las élites y los medios de comunicación. (...) Uno de los aspectos más destacados de la comunicación de masas y que mejor define sus funciones de control sociocultural y político es la tipología de los mensajes transmitidos, en los que tienen

⁴³⁰ FREIDENBERG, F., "Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?", ob. cit., pp. 10-11.

especial importancia la información en sentido estricto, es decir, las noticias. (...) Y aunque el contenido de la información pueda ser más o menos «objetivo», en general siempre está manipulado por las empresas periodísticas o de comunicación e información y por los propios periodistas o redactores, sirviéndose inevitablemente de determinados criterios de elaboración. (...) La descripción, comentario y valoración sobre cualquier acontecimiento están siempre subsumidos en las interpretaciones que sobrepone el emisor. La información incide, pues, de alguna manera sobre la opinión. Pero los receptores suelen aportar también unas actitudes selectivas sobre aquellos problemas que les interesan. Ni la información, ni la opinión pública son neutrales; siempre suponen opciones interesadas, por ambas partes.⁴³¹

Se sugiere que la opinión de la ciudadanía no siempre se ajusta a las opiniones sustentadas por los propios medios de comunicación⁴³². «Las personas no responden directamente a los hechos objetivos, sino que lo hacen como referencia a su interpretación. Esta interpretación, con contenidos normativos y sociales, condiciona su respuesta»⁴³³, sostiene Sádaba a la vez que condiciona esta interpretación a la de los medios de comunicación pues «también los periodistas interpretan realidades para darlas a conocer a sus audiencias.»⁴³⁴

⁴³¹ RUBIO FERRERES, J. M., «Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»», ob. cit., p. 8.

⁴³² VALLÉS, J. M., *Ciencia política. Una introducción*, ob. cit., p. 307.

⁴³³ SÁDABA, T., «Origen, aplicación y límites de la «teoría del encuadre» (framing) en comunicación», *Comunicación y sociedad*, vol. XIV, núm. 2, 2001, pp. 145-146.

⁴³⁴ SÁDABA, T., «Origen, aplicación y límites de la «teoría del encuadre» (framing) en comunicación», ob. cit., p. 148.

Van Dijk muestra cómo se relacionan las representaciones cognitivas que subyacen en la producción (por el periodista) y la comprensión de la noticia (por el lector) con las ideologías de todos ellos:

Esto nos permite explicar al mismo tiempo la importante función de reproducción que desempeñan los medios informativos. En parte autónomos en su forma de reproducción cultural, y en parte dependientes y controlados por estructuras e ideologías sociales más amplias, los medios informativos incorporan estas estructuras e ideologías a sus propias rutinas de fabricación de noticias (por ejemplo, mediante la selección y la focalización en actores y fuentes destacadas o en acontecimientos comprensibles e ideológicamente coherentes) y a las estructuras convencionales de sus informaciones. Como proveedores principales de discursos públicos, los medios informativos proporcionan algo más que una agenda de temas y debates públicos. Hemos visto que la comprensión de la noticia no implica la adopción de modelos idénticos por parte de los lectores. La influencia de los medios, por lo tanto, es más indirecta y más estructural. Las informaciones periodísticas deben prescribir necesariamente las opiniones concretas de los lectores.⁴³⁵

Así, para Sádaba, «tanto los encuadres de los medios como los marcos de la acción colectiva coinciden en la visión constructivista de la realidad», aquéllos, en cuanto mediadores, coadyuvan «generando significados sociales» mientras que éstos creen que subyace de la «necesidad de aportar su visión

⁴³⁵ VAN DIJK, T. A., *La noticia como discurso. Comprensión, estructura y producción de la información*, ob. cit., p. 259.

particular de los acontecimientos a la sociedad.»⁴³⁶

Sádaba se pone al lado de Lippmann cuando sostiene que «la prensa *produce framing* mientras a su vez *está embebida* por los *frames*. La prensa transmite y depende de los *frames*. Cíclico, mas no contradictorio.»⁴³⁷

Por otro lado, Conell estima que las noticias no se deben contemplar simplemente como ideológicamente tendenciosas o distorsionadas por los medios porque es presuponer que las noticias originales son objetivas, neutrales o correctas, y nada más lejos de la realidad. Hay que tener en cuenta que la realidad que se puede representar en o a través de las noticias es en sí misma una construcción ideológica que se fundamenta en las definiciones sobre el acontecimiento dadas por las propias fuentes acreditadas de los periodistas, como por ejemplo el gobierno o los líderes sindicales. Dicho de otra manera, los medios de comunicación son básicamente reproductores y amplificadores de noticias sobre acontecimientos sociales ideológicamente ya preelaboradas y no mediadores imparciales, lógicos o racionales de dichos acontecimientos.⁴³⁸

⁴³⁶ SÁDABA, T., "Origen, aplicación y límites de la «teoría del encuadre» (framing) en comunicación", ob. cit., p. 155.

⁴³⁷ «Los encuadres se presentan como estructuras o esquemas que organizan los acontecimientos. Los periodistas aportarían a la sociedad unos esquemas que ellos han aplicado a la realidad. Se argumenta entonces que estos esquemas o categorías están en los periodistas antes de llegar al lugar de la noticia, y una vez contemplada ésta, se adaptan para dar lugar a la información. Los *frames* estarían de nuevo en la mente de periodista y audiencia, y no tanto en el desarrollo del trabajo informativo». SÁDABA, T., "Origen, aplicación y límites de la «teoría del encuadre» (framing) en comunicación", ob. cit., pp. 171-172.

⁴³⁸ CONELL, I., "Television news and the social contract", en HALL, S., LOWE, D., y WILLIS, P., *et al.* (comps.), *Culture, media, language*,

Por ejemplo, en la información española, el ochenta por ciento de las noticias televisivas «se elaboran con el contenido proporcionado por un informante cuyos intereses están relacionados directamente con lo que cuenta la noticia.»⁴³⁹

Lippmann se refería a los agentes de prensa en este sentido cuando describía la función que realizaban más allá de ser «secretarios» en un contexto en el que la mayoría de los grandes temas de actualidad ni son simples ni son obvios: «hacer su propia elección de los hechos para que los periódicos los impriman (...) presentando una imagen clara de una situación que de otro modo podría no tener ni pies ni cabeza». Esta imagen es la que quiere que se haga pública de tal modo que el agente es «censor y propagandista, responsable sólo ante sus empleadores, y en cuanto a la verdad es responsable solamente conforme a la concepción que sus empleadores tienen de sus propios intereses.»⁴⁴⁰

Hutchinson, Londres , 1980, pp. 139-156, citado por Van Dijk en VAN DIJK, T. A., *La noticia como discurso. Comprensión, estructura y producción de la información*, ob. cit., p. 28.

⁴³⁹ SERRANO, P., *Desinformación. Cómo los medios ocultan el mundo*, ob. cit., p. 33.

⁴⁴⁰ LIPPMANN, W., *Public opinion*, ob. cit., pp. 344-345:

«Were reporting the simple recovery of obvious facts, the press agent would be little more than a clerk. But since, in respect to most of the big topics of news, the facts are not simple, and not at all obvious, but subject to choice and opinion, it is natural that everyone should wish to make his own choice of facts for the newspapers to print. The publicity man does that. And in doing it, he certainly saves the reporter much trouble, by presenting him a clear picture of a situation out of which he might otherwise make neither head nor tail. But it follows that the picture which the publicity man makes for the reporter is the one he wishes the public to see. He is censor and propagandist, responsible only to his employers, and to the whole truth responsible only as it accords with the employers' conception of his own interests.»

«La persuasión tiene un objetivo y una función muy específicos para el discurso periodístico», asume Van Dijk, para quien «desde el punto de vista ideológico, la noticia promueve implícitamente las creencias y opiniones dominantes de grupos de élite en la sociedad» que utilizan los medios de comunicación y su alcance e influencia⁴⁴¹. Ya en el siglo I a.c. «los políticos romanos tenían su propio `servicio de prensa´»⁴⁴², tal y como se ha explicado *supra* (Capítulo 4, apartado 1.1).

En resumen, los medios de comunicación de masas no son sujetos solitarios a la hora de enfocar los acontecimientos noticiables sino que están acompañados (no necesariamente en este orden) por el público al que se dirigen, que decide aceptar o no el enfoque ofrecido eligiendo el medio que más se ajusta a su preinterpretación cognoscitiva, y de las fuentes de información sobre tales acontecimientos, que ya *ab initio* ofrecen su propio enfoque. No obstante, la teoría del enfoque es llevada a cabo en último término por los medios de comunicación dado que son los que publicitan el acontecimiento, la noticia, que, aunque preelaborada dependiendo de la fuente, puede transmitirse en el mismo sentido o en otros diferentes según el interés que pretenda

⁴⁴¹ VAN DIJK, T. A., *La noticia como discurso. Comprensión, estructura y producción de la información*, ob. cit., p. 124.

En este sentido, el *Informe Anual de la Profesión Periodística*, correspondiente al año 2009, realizado por la Asociación de la Prensa de Madrid (APM): «Hay una conciencia generalizada de que las informaciones de los medios responden a los intereses de sus propietarios, afirmación que obtiene un promedio de acuerdo de 4,1 puntos en una escala del 1 al 5, por encima de la clase política (3,9) y de los anunciantes (3,7). Ni la audiencia ni los propios periodistas parecen pesar demasiado en la confección de las noticias.»

⁴⁴² NOVILLO, M. A., ““El primer periódico de la antigua Roma”, ob. cit., p. 32.

desencadenar en su potencial receptor.

2.3 Autorregulación

En el marco de la teoría liberal de la prensa, los excesos de la prensa sensacionalista y el temor de la intervención estatal para controlarlos hacen que los propios editores reaccionen⁴⁴³. Se gesta así, a partir de los propios productores de la información, la teoría de la responsabilidad social de la prensa, que se desarrolla en el siglo XX en los países democráticos liberales⁴⁴⁴ de tal forma que se empiezan a «establecer mecanismos que garanticen una organización interna de los medios favorable a la libertad»⁴⁴⁵ y organizar las eventuales consecuencias que pueden derivarse en los derechos de los destinatarios de aquélla:

En efecto, un medio privado de comunicación se organiza

⁴⁴³ Excesos «que los hay», dice la Asociación de la Prensa de Madrid (APM), para lo que «la autorregulación es lo que se pretende en la mayoría de los países europeos (...) siempre será mejor que la imposición normativa». En sentido contrario se expresan el Sindicato de Periodistas de Madrid (SPM) y la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) cuando afirman que «la autorregulación no sirve para nada ni resuelve los excesos que puedan cometer los medios de comunicación [y que] esta inutilidad se ha demostrado, por ejemplo, en las televisiones» cuando acuerdan un régimen horario de protección de la infancia que luego no llevan a cabo y que el pago de la multa pecuniaria no les supone mayor perjuicio por lo que continúan con dicha vulneración. Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 6.

⁴⁴⁴ RODRIGO ALSINA, M., «La producción de la noticia», ob. cit., pp. 4-5.

⁴⁴⁵ GÓMEZ-REINO, E., «La libertad interna de los medios privados de comunicación social», ob. cit., p. 26.

constitucionalmente en torno a un núcleo de libertades, cuya titularidad corresponde a distintas personas. En primer término, el titular de la libertad de empresa, garantizada en el artículo 38 de la CE, cuando realiza actividades relativas a la comunicación, lo es también de la libertad de expresión (art. 20.1.a) y como tal su empresa responde a la categoría de empresa de tendencia, cuya manifestación más genuina es el derecho que tiene su titular a establecer lo que ha llamado la doctrina italiana *el indirizzo politico* de la publicación o, en su caso, de la radio; esto es, la línea ideológica del medio. (...) Por ello, la libertad de empresa hay que entenderla como un mero soporte material o elemento instrumental al servicio de la libertad de expresión. En el ámbito organizativo interno de la empresa informativa los periodistas son asimismo titulares de otros derechos fundamentales, y entre ellos, por lo que aquí interesa, de la libertad de informar de manera veraz. El ejercicio, pues, de su actividad informativa encuentra su límite en el respeto a la línea ideológica del empresario, pero al mismo tiempo éste no podrá interferir, en el ámbito estrictamente profesional del periodista, imponiendo un determinado tratamiento de las noticias o practicando la censura informativa. El contenido constitucional de la libertad de expresión del propietario no cubre, pues, aquellas facultades tradicionalmente asumidas por el propietario del medio de orientación o censura en el ámbito estrictamente profesional informativo y ello porque no es el titular de la libertad de informar, la cual corresponde constitucionalmente a los periodistas [⁴⁴⁶]. La prensa se configura, pues,

⁴⁴⁶ No por obvio es inconveniente recordar que la censura que le está vedada a los poderes públicos en el artículo 20.2 de la Constitución es, sin embargo, realizada con toda normalidad por los medios privados de comunicación en virtud de la asimilación tradicional de la libertad de prensa

constitucionalmente como un proyecto participativo en el cual es necesario deslindar los derechos que les corresponden a cada uno de los sujetos que intervienen en el mismo.⁴⁴⁷

Existe un reconocimiento, por parte del Estado democrático, de la sociedad y de los propios profesionales involucrados en el ámbito de la comunicación, de los códigos deontológicos periodísticos, de dominio interno y supranacional.⁴⁴⁸

Más arriba ya hemos advertido que el sometimiento⁴⁴⁹ a

con el derecho de propiedad. Con la interpretación que se sigue en este texto se pone en tela de juicio tal facultad en el ámbito privado.

⁴⁴⁷ GÓMEZ-REINO, E., "La libertad interna de los medios privados de comunicación social", ob. cit., pp. 28-29.

⁴⁴⁸ Cfr. APARICIO, H., "Medios de comunicación y opinión pública en la sociedad democrática", ob. cit., p. 330, cuando dice: «Una vertiente cada vez más explorada en muchas naciones, más allá de las leyes pero sin contradicción con ellas, es el establecimiento de parámetros éticos con los cuales las empresas de medios, o las comunidades de periodistas, se comprometen a autorregularse. En ningún sitio los códigos de ética sustituyen a las leyes. En muchos, en cambio constituyen un recurso que con frecuencia permite que los litigios dentro de los medios y especialmente entre ellos y los ciudadanos, puedan resolverse en instancias previas a los tribunales.»

⁴⁴⁹ Es lo que los mencionados periodistas, Miguel Ángel Aguilar e Iñaki Gabilondo, así como el resto de comparecientes en el Congreso con motivo de la elaboración de la Ley, concluyeron aunque el Tribunal Constitucional había afirmado, no con mucho éxito, que «ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de los titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional. Las manifestaciones de feudalismo industrial repugnan al Estado social y democrático del Derecho y a los valores

los valores deontológicos establecidos por los medios de comunicación⁴⁵⁰, escudándose en el *autocontrol*, es lo habitual en el mundo periodístico.

Esto es lo que entiendo en la actualidad como *pérdida de valores*, no ya sociales, que también pues van ligados muy estrechamente, sino personales, de la esfera más íntima del ser humano en cuanto tal. La personalidad y demás valores que de la dignidad humana nacen se ven así constreñidos.

Se pone como ejemplo paradigmático el sistema anglosajón, especialmente el del Reino Unido⁴⁵¹, sin embargo, a estas alturas todos sabemos lo que la autorregulación periodística en ese país ha traído: la falta de escrúpulos profesionales, dejando en nada la deontología periodística, así como daños colectivos, dado el perjuicio creado a la moral, no sólo de cada individuo, sino a la pública, y daños personales, tanto psicológicos como físicos, es decir, de un derecho tan fundamental como es la integridad del ser humano, consecuencia del trato vejatorio recibido en beneficio de cuotas

superiores de la libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma parte y se realiza (art. 1.1)» (STC 88/1985, de 19 de julio, Fundamento 2), así como «que tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder como al ponerle obstáculos desde los propios medios de difusión» (STC 12/1982, de 31 de marzo de 1982, Fundamento 6).

⁴⁵⁰ De Bustos señala certeramente que «los editores hablan y escriben sobre ética, pero en realidad es sobre ética de la empresa y no sobre la ética periodística». Citado por Manuel López en LÓPEZ, M., *Nuevas competencias para la prensa del siglo XXI*, ob. cit., p. 75.

⁴⁵¹ Opinión del diario *El País* recogida el 22 de octubre de 2005 con motivo de la Proposición de Ley presentada por Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya en 2004 sobre el Estatuto del Periodista Profesional.

«El ejemplo británico», dice explícitamente Urías. URÍAS, J., *Lecciones de derecho a la información*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 260.

propias de mercado al plantear la dignidad de la persona, base del liberalismo, en términos puramente mercantilistas; la dignidad humana, la que nos hace dignos titulares de los derechos liberales más fundamentales, si ésta es menoscabada, la persona en sí no es tratada como persona, que es precisamente lo que nuestros antepasados liberales reivindicaron con tanto ahínco, los derechos de las personas en cuanto tal, inherentes al ser humano.⁴⁵²

2.3.1 La deontología periodística como cauce de autorregulación

De un modo general se puede describir a la deontología profesional como un conjunto sistemático de normas mínimas establecido por un grupo profesional determinado que refleja una concepción ética común mayoritaria de sus miembros, como una objetivación de los distintos conceptos ético-profesionales subjetivos, que están más o menos de acuerdo con el entorno social y que no se opone a las concepciones éticas individuales.⁴⁵³

Podría decirse, por consiguiente, que es el conjunto de

⁴⁵² Caso News of the World, del gigante empresarial informativo y de comunicación de Rupert Murdoch. Cfr. SINOVA, J., "El periodismo y la basura (El caso de News of the world)", *Fundación Ciudadanía y Valores*, Madrid, 21 de julio de 2011; "Las claves del escándalo de las escuchas telefónicas", *ElPaís.com*, Madrid, 7 de julio de 2011; "Los personajes del caso «News of the World»", *ABC.es*, Madrid, 21 de julio de 2011; "Tiembra el «imperio Murdoch» con el caso del «News of the World» y las escuchas telefónicas ilegales", *20minutos.es*, Madrid, 18 de julio de 2011.

⁴⁵³ Cfr. DESANTES GUANTER, J. M., *El autocontrol de la actividad informativa*, Edicusa, Madrid, 1973.

normas específicas de la profesión periodística que regulan la conciencia profesional del informador, y se basan en dos principios básicos: la responsabilidad social y la veracidad informativa.

Dada la ambigüedad del concepto, se ha concretado mediante la elaboración de códigos que establecen los principios rectores de la profesión, o al menos unas reglas mínimas en cuanto al trato de la información se refiere, para con ello evitar el sensacionalismo y la irresponsabilidad, y, asimismo, frenar las posibles presiones que desde fuera puedan ejercerse sobre los informadores con manifiesta intención manipuladora, bien por parte de los poderes públicos establecidos, bien por los poderes de los propios medios de comunicación. Así, la declaración de principios básicos de la Federación Internacional de Periodistas destaca el «respeto a la verdad» y a la libertad de prensa, la condena de la información oculta y la falsificación de documentos, el uso de métodos justos para conseguir noticias, la obligación de rectificar y desmentir la información que resultase falsa y el secreto profesional. En definitiva, como dice Fernández-Miranda, «el periodista ha de informar, pero ha de hacerlo con veracidad, rigor e independencia.»⁴⁵⁴

En nuestro país coexisten diversos códigos deontológicos periodísticos que devienen de la creación propia interna (como es el caso del *Código deontológico de los periodistas de Cataluña*⁴⁵⁵, pionero en España, el *de la Federación de Asociaciones de Prensa de 1993*⁴⁵⁶, o, el más

⁴⁵⁴ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., "El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores", op. cit., p. 428.

⁴⁵⁵ <http://www.periodistes.org/ca/home/periodisme/codi-deontologic.html>

⁴⁵⁶ <http://fape.es/home/codigo-deontologico/>

reciente, *del sindicato de periodistas de Madrid*⁴⁵⁷) y de la subrogación a convenios internacionales hechos propios (tal es el caso de los *Principios de ética profesional del periodista*, de la UNESCO⁴⁵⁸, el *Código de la Federación Internacional de Periodistas*⁴⁵⁹ y el *Europeo de Ética del Periodismo*⁴⁶⁰, que más abajo vemos).

De los primeros destacar (1) el respeto a la verdad –evitando la confusión premeditada de hechos y opiniones, así como contrastar las fuentes de información y rectificar los errores–, (2) por supuesto, el respeto a la dignidad, además de la intimidad e imagen de las personas –cuidando especialmente de los menores, así como evitar la incitación a la violencia o la discriminación–, y (3) no aceptar ser comprados por terceros para la promoción, orientación o publicación de información u opiniones y no utilizar la información en beneficio propio.

Nadie puede dudar de la buena voluntad de la finalidad perseguida por estos códigos, pero no estar normativizados legalmente, el no tener carácter jurídico, los convierte en

⁴⁵⁷

<http://www.xornalistas.com/imxd/noticias/doc/1229539030codigosindimadrid.pdf>

⁴⁵⁸ Publicado por la cuarta reunión consultiva de periodistas internacionales y regionales, en París, en 1983, bajo los auspicios de la UNESCO.

www.docencia.unt.edu.ar/eticaylegislacion/content/cod_etica_unesco.doc

⁴⁵⁹ Adoptada por el Congreso mundial de la FIP en 1954. Enmendada por el Congreso mundial en 1986.

<http://www.aprensamalaga.com/images/stories/codigofip.doc>

⁴⁶⁰ Resolución aprobada por unanimidad en Estrasburgo, 1 de Julio de 1993.

<http://fape.es/wp-content/uploads/2015/07/Codigo-Deontologico-Europeo-de-la-Profesion-Periodistica.doc>

herramientas maleables al caso concreto sin miedos más que a las posibles querellas o demandas que puedan surgir por la violación de derechos subjetivos por lo que la reparación del daño, si es posible, queda tan dilatada en el tiempo que a los medios, y a los propios periodistas, les sale rentable.

En la última década hemos podido ver fácilmente como todos los principios antes descritos han sido obviados por algunas personalidades periodísticas y por los medios que los acogían, habiendo habido sentencias reparadoras, como he dicho, del daño causado por las opiniones y tergiversaciones de las informaciones, pero tales sentencias han salido tan a destiempo que los propios condenados han seguido con su labor, haciendo ver, o al menos intentándolo, que son meras persecuciones políticas a la libertad de expresión e información. Y lo consiguen ya que la sociedad prima la inmediatez de la información y de la opinión, aunque no esté contrastada, sea falsa directamente, o dañe a las instituciones y moral públicas o a las personas en su ámbito más íntimo, llevándose «por delante la dignidad de la profesión periodística»⁴⁶¹ y no esperan a resoluciones judiciales, que han de ser sosegadas y objetivas.

En cuanto a los códigos deontológicos internacionales con efectos en España, centramos la atención en el ámbito europeo, en el anteriormente citado *Código Europeo de Ética del Periodismo*, aprobado por la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa en 1993. En él se afirman cuáles son los principios éticos del periodismo que deben aplicarse en

⁴⁶¹ Así lo expone José María Crespo, director general de Público.es en los Cursos de Verano 2016 de la Universidad Complutense de Madrid en San Lorenzo del Escorial. VICENTE, A., “Chema Crespo: «La inmediatez se ha llevado por delante la dignidad de la profesión periodística»”, *Público.es*, 5/07/16.

Europa. Básicamente son los mismos que se recogen en los textos españoles pero más desarrollados, más explícitos y específicos.

Sostiene el código europeo que no se deben confundir los rumores con las informaciones⁴⁶², explicando la diferencia entre unos y otros del modo que lo hizo aquí, y por tanto consta jurídicamente, el Tribunal Constitucional cuando definió los objetos de los diferentes derechos de expresión y de información⁴⁶³. Así, mientras en lo referente a éste es exigible la veracidad de la noticia, su verificación e imparcialidad, respecto a aquél, al ser completamente subjetiva la valoración ofrecida al público, no se le puede exigir tal veracidad, quedando por tanto en la simple intención de que la exposición sea honesta y correcta éticamente, muy subjetiva, además, la definición de tales conceptos.

Asevera la ética europea que la información no es propiedad de periodistas ni de medios de comunicación puesto que la conceptualiza como derecho fundamental de los ciudadanos, «no debiendo» ser explotadas para beneficio propio. Consecuentemente, los medios de comunicación son prestadores de un servicio público, si bien ha de llevarse a

⁴⁶² Principio tercero del *Código Europeo de Ética del Periodismo*: «El principio básico de toda consideración ética del periodismo debe partir de la clara diferenciación, evitando toda confusión, entre noticias y opiniones. Las noticias son informaciones de hechos y datos, y las opiniones expresan pensamientos, ideas, creencias o juicios de valor por parte de los medios de comunicación, editores o periodistas.»

⁴⁶³ La STC 6/1988, de 21 de enero, recordemos, estima que el derecho de información versa «sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables» mientras que el derecho a la libertad de expresión tiene por objeto «pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor.»

cabo sin injerencias de poderes públicos, políticos o económicos.

Muy importante, entiendo, es la instrumentalización que de la información, como consecuencia directa de que no existe la propiedad privada sobre la información, hace el código de actuación profesional en el ámbito europeo en cuanto indispensable para la vida socialdemocrática de un Estado de Derecho. Es decir, la información es un mecanismo que hace posible la participación ciudadana en los asuntos propios, dando lugar a una opinión pública libre que sirve, a su vez, de control del sistema y de sus poderes. Aquí surge la posibilidad, hoy por hoy real, de que los medios de comunicación se consideren los representantes de dicha opinión, o al menos una parte de ella, asumiendo la figura de un poder estatal sin ningún tipo de control democrático, por lo demás irónico y paradójico teniendo en cuenta su justificación en cuanto representantes de la opinión pública.

Profesionalmente, el periodista ha de respetar la presunción de inocencia evitando provocar juicios paralelos, como hemos advertido en el párrafo anterior, sin ningún control democrático, así como respetar la intimidad, personal y familiar, de las personas aunque sean públicas, los derechos de los menores y su fácil vulneración y evitar los mensajes discriminatorios o violentos.

La obtención de la información ha de hacerse por medios dignos moral y legalmente, dice el código ético europeo, hoy en tela de juicio una vez destapado el escándalo en torno a *News of the World*, más arriba mencionado, en el Reino Unido en el que se utilizaron escuchas ilegales de víctimas del 7-J⁴⁶⁴, de familiares de caídos en Afganistán, etc.,

⁴⁶⁴ Ataque de Al-Queda a la ciudad de Londres acaecido el 7 de julio de

sin escrúpulos de ningún tipo sólo buscando el beneficio empresarial propio.⁴⁶⁵

Asimismo, ha de darse la oportunidad de réplica a aquél que considere que una información ha afectado a su persona directa o indirectamente y corregir lo más inmediatamente posible las informaciones erróneas ofrecidas por los medios.⁴⁶⁶

Estipula este código que en caso de peligro para la democracia y sus principios, los medios han de actuar como servidores que son de la democracia, defendiéndola en caso de peligro para ésta y sus principios.

2.3.2 Mecanismos de control en la autorregulación

Al igual que la referencia hecha para los códigos internos, el cumplimiento de los principios recogidos en este código europeo, y los internacionales, en general, se hace casi utópico dada la falta de control y sanción. Esto lleva consigo que, en la práctica, su cumplimiento se base en la voluntariedad, lo cual ha generado un debate en torno a la figura de posibles mecanismos de control deontológico en la autorregulación.

2005.

⁴⁶⁵ SÁNCHEZ LORENZO, J., "El derecho de los informadores al secreto profesional en la Constitución española: un derecho sin ley", *Misión Jurídica Revista de Derechos y Ciencias Sociales*, núm. 13, julio-diciembre 2017, p. 146.

⁴⁶⁶ Artículo 1 de la Ley Orgánica reguladora del derecho de rectificación (1984): «Toda persona natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio.»

La propia Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa que aprobó el *Código Europeo de Ética del Periodismo* en 1993 señaló como punto débil la efectividad real del mismo si no se establecía algún tipo de instancia para su control en la que se involucren tanto las empresas de comunicación como los profesionales con capacidad para sancionar, tales como, por ejemplo, poner en conocimiento público y general los hechos que se consideran vulneradores de dichos principios deontológicos y que los propios medios han de comprometerse a publicar. Se llegó a proponer el establecimiento de un mecanismo europeo de control de la información, una especie de Defensor del Pueblo, con métodos y funciones comparables a algunos mecanismos de autocontrol existentes en países como Gran Bretaña (gran fracaso), Holanda, Italia, Dinamarca, Alemania y Portugal.

El gran problema, como en casi todo actualmente, viene determinado por la naturaleza de dichos mecanismos. ¿Pública o privada? ¿Vigilancia de los poderes públicos establecidos democráticamente para asegurar el eficaz y pleno ejercicio de la libertad de información de todas las personas, físicas y jurídicas, o vigilancia por parte de organismos compuestos por poderes privados autoestablecidos, principalmente económicos, y, por tanto, no legitimados democráticamente, de los abusos de poder ejercidos por algunos miembros de esos poderes en beneficio propio que menoscaban derechos fundamentales y personalísimos de los individuos?

Gómez-Reino aboga por «un tratamiento jurídico constitucional similar, con las debidas correcciones que exceden de este trabajo, al del derecho de la educación (art. 27 CE) en cuanto que en la organización interna, tanto de la educación como de los mass media privados». Esto es «la elaboración de un estatuto de la empresa informativa en el cual

se diseñe, entre otros extremos, el marco de las relaciones empresario-director-periodistas y de esta forma preservar de forma eficaz los derechos fundamentales en cuestión»⁴⁶⁷ siguiendo la línea marcada por el Tribunal Constitucional, según el cual todos los poderes públicos, especialmente el legislador, deben someterse a la Constitución de la que se deduce no solamente «la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan» sobre todo «allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa.» (STC 53/ 1985, de 11 de abril, Fundamento 4. También SSTC 129/1989, de 17 de julio, Fundamento 3; 181/2000, de 29 de junio, Fundamento 8; 37/2011, de 28 de marzo, Fundamento 2)

Por su parte, Urías entiende que los códigos deontológicos deberían tener el tratamiento de los convenios colectivos del derecho laboral de tal manera que se «conviertan en normas invocables ante los tribunales», entrando de este modo en el campo del Derecho.⁴⁶⁸

En el caso de España, existen medios de control de naturaleza pública. Tal es el caso del Consejo del Audiovisual de Cataluña cuyos miembros son elegidos con la legitimidad del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat. A nivel nacional ha sido rechazada una idea semejante en la que se estudió la posibilidad de crear un Consejo Estatal de la

⁴⁶⁷ GÓMEZ-REINO, E., “La libertad interna de los medios privados de comunicación social”, ob. cit., pp. 29-30.

⁴⁶⁸ URÍAS, J., *Lecciones de derecho a la información*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 259.

Información⁴⁶⁹, cuyos miembros serían elegidos bajo el amparo de la legitimidad que de las Cortes Generales emana, al que todas las personas que se consideraran perjudicados por ciertas prácticas periodísticas «anti-éticas» pudieran acudir.

No existe ningún tipo de consenso respecto a esta medida. Ni, por supuesto, la mayoría de los medios la apoyan, ni parte de los expertos están de acuerdo. La principal justificación ofrecida por los detractores de la idea se centra en la intromisión del poder político en la libertad de expresión⁴⁷⁰, en buena parte por el recelo que suscita el recuerdo de aquellos tiempos, tanto democráticos como autocráticos, en los que la libertad de expresión era un mero ideal, una quimera deseada por unos y temida por los pocos que ostentaban el poder.

Los críticos con la naturaleza pública de cualquier mecanismo de control consideran que el incumplimiento de los principios recogidos en los códigos éticos ha de ser

⁴⁶⁹ Un amplio sector del periodismo lo cree conveniente. Así, «los sindicatos de periodistas que integran la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) y también otros sindicatos y colegios de periodistas (...) reclamamos la creación de un Consejo Estatal del Audiovisual, financiado con dinero público pero independiente del Gobierno, que vele por el cumplimiento de las leyes y las normas éticas por parte de las radios y las televisiones» contestan desde la mencionada federación. Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 6.

⁴⁷⁰ Literalmente dice la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) que «en una democracia tampoco debe haber injerencias de los gobiernos para controlar que los profesionales y los medios cumplan con sus deberes deontológicos, porque eso atenta contra el derecho constitucional a la libertad de expresión y comunicación». Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 6.

sancionado, en primer lugar, por la propia empresa periodística en un claro ejercicio de autorregulación⁴⁷¹, y en última instancia por los Tribunales de Justicia (me remito aquí a la reflexión realizada más arriba sobre la posibilidad o no de reparación del daño causado y la inmediatez de dicha reparación).

No obstante el mayoritario rechazo a la idea de un control público sancionador, habría que repensar la opción del denominado *modelo británico* de autorregulación del sector

⁴⁷¹ En este punto cabe preguntarse si no se estará permitiendo una especie de esclavitud para con el periodista pues son estas propias empresas periodísticas las que deciden qué es moralmente aceptable en el ejercicio de la libertad de prensa, sin contar con los sujetos titulares de dicha libertad, y debiendo ser aceptado sin más por aquél, además de lo expuesto *supra* (Capítulo 3, apartado 4) en cuanto «quien teme decir lo que piensa acaba por no pensar lo que no puede decir».

En este sentido se expresó el periodista Miguel Ángel Aguilar en el Congreso de los Diputados el 1 de junio de 1994 cuando advirtió que la cláusula de conciencia suscita un repudio generalizado de las empresas, siendo la sumisión y la docilidad el valor en alza como camino hacia la prosperidad, económica y profesional, en sus palabras «¿está el patio de los medios informativos, el mercado de trabajo y el pulso moral de los profesionales como para semejantes invocaciones? ¿Puede esperar el invocante encontrar después trabajo en alguna otra empresa informativa? ¿Por ventura sus escrúpulos o sus principios hallarán mejor acomodo en cualquier otro de los palos de un abanico, de las varillas de un abanico de medios de comunicación que adolece de hemiplejía –digo el abanico– y sólo está desplegado hacia la derecha?».

Y en el mismo sentido, Iñaki Gabilondo, igualmente periodista, en el mismo foro el mismo día, con motivo del debate de las proposiciones de leyes orgánicas reguladoras de la cláusula de conciencia de los periodistas, asegura que el periodista que se acoja a la cláusula de conciencia «podrá no ser sancionado, pero una actividad que está montada sobre la base de la complicidad, sobre la base de la comunión en un determinado tipo de objetivo, nadie podrá evitar que perdida, desengrasada esa comunicación de la complicidad, comience un nuevo tiempo para ese periodista en el que ya, sin la mirada atenta del legislador que le ha protegido, comience seguramente a vivir un tiempo distinto para él.»

(dado lo ya expuesto sobre el caso *News of the World*). Éste se centra en la figura de la Comisión de Quejas contra la Prensa, se trata de un organismo independiente de los poderes públicos y de las empresas periodísticas que busca acuerdos entre las partes implicadas con base en un código ético elaborado por expertos de la comunicación. Una especie de tribunal de arbitraje que se puede aceptar o no, estando en última instancia los Tribunales de Justicia para las resoluciones de los conflictos.

En nuestro país se ha creado, a instancia del Colegio de Periodistas de Cataluña, un organismo con características similares al británico, el Consell de la Informació⁴⁷², y más recientemente, a nivel estatal, la Comisión de Quejas y Deontología a instancia de la Federación de Asociaciones de Prensa de España⁴⁷³. Las características principales y comunes a ambos organismos se centran en que son instancias de autocontrol interno, independientes de los poderes públicos y compuestos por miembros provenientes del

⁴⁷² <http://fcic.periodistes.org/>

⁴⁷³ <http://www.comisiondequejas.com/>

La Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) opina sobre la efectividad real de la mencionada Comisión lo siguiente:

«La Federación de Asociaciones de Periodistas de España (FAPE), con la mejor voluntad, ha puesto en marcha una Comisión de Arbitraje, Quejas y Deontología del Periodismo, constituida como un órgano de autocontrol deontológico interno de la profesión periodística. Interviene cuando alguien se dirige a ella quejándose por la actuación de algún medio, y su decisión se limita a emitir un informe en el que dice si ese medio ha vulnerado o no el Código Deontológico de la FAPE. ¿Alguien cree que porque esa comisión concluya que una cadena de televisión no ha respetado ese código ético esa televisión va a modificar su conducta? No lo va a hacer». (Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 6).

mundo académico, del derecho, de la comunicación o de fundaciones sociales, que centran su funcionamiento en la información, decisión y arbitraje para el cumplimiento de los principios y criterios del propio código de deontología profesional del periodismo, pudiendo acudir todas las personas que se consideren perjudicadas por las actuaciones periodísticas y cuyas resoluciones, siempre motivadas, se notificarán a las partes interesadas intentando que sean publicadas en los medios de comunicación pues no son de obligado cumplimiento por las partes, quedando, otra vez más, en última instancia la vía judicial.

2.3.3 Claves de la autorregulación

Como podemos observar, la regulación propuesta por los medios y grandes empresas de comunicación gira en torno al «yo propongo y si no a los Tribunales». Grandes capitales y poderes económicos contra un individuo al que le cuesta mucho dinero completar el recorrido judicial para ver resarcido un posible daño a uno de sus innatos derechos reconocidos constitucionalmente.

La aceptación de tales códigos, así como la creación propia por los medios de sus normas éticas de autorregulación son una mera máscara de cara a la galería democrática detrás de la cual se esconden prácticas nada saludables, no ya en tanto a la debida relación jerárquica trabajador-empleador, sino en cuanto a la persona en su condición de tal. Prácticas que vacían de contenido principios fundamentales como el de libertad, ante todo, o la igualdad, la justicia, y el pluralismo, imprescindibles para identificar un Estado democrático.

2.3.4 El arquetipo de la autorregulación

«... y cuando el político se siente periodista deviene en déspota.»

Camilo José Cela⁴⁷⁴

Teniendo en cuenta la deliberación de de Bustos en referencia a la ética empresarial de los editores, más arriba expuesta (véase *supra* nota al pie 450), traigo a colación qué es para éstos la autorregulación, cuál es el modelo a seguir en este proceso para evitar, llamémosle así, males mayores.

Puede ser que como consecuencia, o no, del secuestro (léase censura) judicial llevada a cabo en 2007 del semanario satírico *El Jueves* que situaba una controvertida imagen de los entonces príncipes españoles en la portada de la misma que en junio de 2014 la empresa editora de esta revista, RBA, decidió cambiar la portada, otra vez relativa a la Casa Real, por otra más políticamente correcta, la de un nuevo personaje público que saltaba a la arena política⁴⁷⁵. Este cambio llevo la destrucción de más de 60.000 ejemplares ya impresos.

El dibujante, comunicador, Manel Fontdevila calificó este hecho como censura de la editora y además explicó en una entrevista en Catalunya Radio que desde la editorial «nos

⁴⁷⁴ Disertación sobre los deberes del periodista, que reunió en un decálogo, y que fue leído por Cela en el transcurso de una conferencia en la universidad que lleva su nombre, en mayo de 2001. (*NarrativaBreve.com*)

⁴⁷⁵ Todas las portadas de ejemplares aquí referidos se pueden encontrar fácilmente en internet a través de cualquier buscador introduciendo, por ejemplo, «portada secuestrada el jueves».

explicaron que no podíamos tocar nunca más este tema de la Casa Real en portada.»⁴⁷⁶

No se me pasa por alto que parece un claro caso de *priming* dentro de la *agenda setting*, y tal vez lo sea, también, sin embargo he tenido a bien situarlo en este apartado porque existe una diferencia de peso respecto a aquella concepción. No es la dirección del semanario quien decide qué debe destacar a la hora de establecer la agenda del medio, sino los intereses que tenga o pueda tener la empresa editora de la publicación.⁴⁷⁷

En este sentido, el Comité sobre los medios de comunicación social creado por el Consejo de Europa en Estrasburgo el 16 de marzo de 1980 redactó un informe sobre «organización interna de los *media* en relación con la libertad de información» partiendo de la constatación de que «la libertad de información reconocida en el Convenio de 1950 (art. 10.1) en las condiciones de la sociedad actual se ejerce normalmente a través de empresas y no por los individuos», provocando, con ello, una tensión interna entre el propietario o editor y las personas que participan en el proceso de la información. En este punto, las preocupaciones económicas y comerciales entran en conflicto con el producto empresarial, que es el periódico, menoscabando la libertad de información. El Informe permite, por consiguiente, la censura previa, sino ya administrativa o gubernamental, peor aún, la empresarial, pues

⁴⁷⁶ Declaraciones recogidas en “Los dibujantes de *El Jueves* acusan a RBA de censurar la portada del Rey”, *elperiodico.com*, 6 de junio de 2014.

Cfr. “Portada de *El Jueves* del rey y Felipe: el misterio de la imagen retirada de sus redes sociales (FOTOS)”, *huffingtonpost.es*, 5 de junio de 2014.

⁴⁷⁷ Sobre «la instrumentalización y el clientelismo»: Cfr. CASERO, A., “El control político de la información periodística”, ob. cit., pp. 354-366.

«en todo caso no se puede rechazar al editor el derecho a prohibir, total o parcialmente, la publicación de un artículo».⁴⁷⁸

3 La mercantilización de la información

«Por supuesto, económicamente, la noticia es un bien de mercado que debe promocionarse y venderse»⁴⁷⁹. Así de contundente es Van Dijk en su afirmación respecto al trato de la información como mercancía.

La información es en sí misma el bien económico principal hoy día producido por la industria pesada en que se ha convertido la comunicación.⁴⁸⁰

Dice Ramonet, en el mismo sentido de confirmar la capacidad de mercantilización de la información, que hay que dejar atrás la idea paranoica de un «comité central» dominante de la información y que actúa «desde la sombra» como un titiritero que maneja las marionetas:

En los tiempos del neoliberalismo triunfante, el sector de la información constituye un mercado en el que todo se negocia y donde todo tiene un precio (...) hay informaciones con más valor que otras (...) los yacimientos informacionales rentables son aquellos que tienen tres dimensiones: violencia, sangre y muerte. Y toda información que cuente con ellas se vende automáticamente. Si además se puede

⁴⁷⁸ GÓMEZ-REINO, E., "La libertad interna de los medios privados de comunicación social", ob. cit., pp. 30-32.

⁴⁷⁹ VAN DIJK, T. A., *La noticia como discurso. Comprensión, estructura y producción de la información*, ob. cit., p. 124.

⁴⁸⁰ FERRIGOLO, N. M. S., *Liberdade de expressão - Direito na sociedade da informação: Mídia, globalização e regulação*, ob. cit., p. 67.

transmitir en directo y en tiempo real, entonces puede alcanzar una difusión planetaria, porque es exactamente el tipo de información que las televisiones desean.⁴⁸¹

«Conviene saber dónde se encuentran y captarlas», continúa Ramonet, y las agencias tienen medios para ello, son las que ofrecen a los distintos medios aquellas imágenes o informaciones que les pueden beneficiar económicamente, en definitiva, son el «nuevo comité central».

Afín a esta idea del «nuevo comité» se encuentra Van Dijk al reconocer «de manera más relevante» el papel de «los despachos de las agencias informativas» a la hora de dar a conocer los acontecimientos, pues, como hemos señalado más arriba, «los periodistas rara vez observan directamente los acontecimientos», los cuales, «por lo general, llegan a conocerse a través de los discursos ya codificados e interpretados de otros.»⁴⁸²

Algún tiempo atrás Lippmann ponía de relieve, al recoger en su obra *Public Opinion* la «Carta del Señor Frank Cobb dirigida al Club de Mujeres de la Ciudad de Nueva York» del 11 de diciembre de 1919, y que fue reproducida el 31 de diciembre 1919 en el periódico *Nueva República*, que:

Los canales directos de información han sido cerrados y que las noticias destinadas al público se filtran primero a través de agentes de publicidad [de relaciones públicas o de prensa]. Las grandes corporaciones los tienen, los bancos los tienen, las [empresas] ferroviarias los tienen, todas las

⁴⁸¹ RAMONET, I., *La tiranía de la comunicación* (Fragmento), ob. cit., pp. 22-23.

⁴⁸² VAN DIJK, T. A., *La noticia como discurso. Comprensión, estructura y producción de la información*, ob. cit., p. 141.

organizaciones de negocios y de actividad social y política los tienen, y ellos mismos son el canal a través del cual llegan las noticias. Incluso los estadistas los tienen.⁴⁸³

Es interesante como desde su propia tribuna en el decano de la prensa española, el diario ABC, el periodista José Antonio Zarzalejos «mira el ombligo» del periodismo más actual –si bien lo hizo, no con el beneplácito de los medios dado que tuvo que abandonar poco después dicho medio, sino por su situación profesional, estimado referente de la profesionalidad periodística– poniéndolo en entredicho por las influencias que el mercado, y el de los medios concretamente, tiene en lo que debería ser independencia y objetividad informativa, la propiedad de la noticia, al fin y al cabo:

«El destinatario de la obra intelectual –así puede definirse un diario de calidad– no es el mercado, sino la sociedad. El mercado se está sobreponiendo a la sociedad. Somos los periodistas –con editores profesionales y no con `businessmen a los que no les importa que la noticia sea verdadera, importante o valiosa sino que sea atractiva´, según el ya citado Kapuscinski– los que debemos negarnos a transformar la naturaleza de nuestra función. El mercado reclama audiencias altas y rentabilidad (...); la sociedad, referencias solventes y debates de principios, criterios y valores. El mercado desea divertimento, morbo,

⁴⁸³ LIPPMANN, W., *Public opinion*, ob. cit., p. 344:

«(...) but what I do know is that many of the direct channels to news have been closed and the information for the public is first filtered through publicity agents. The great corporations have them, the banks have them, the railroads have them, all the organizations of business and of social and political activity have them, and they are the media through which news comes. Even statesmen have them». (Address before the Women's City Club of New York, Dec. 11, 1919. Reprinted, *New Republic*, Dec. 31, 1919).

escabrosidades –eso que se llama *atractividad* informativa–, pero la sociedad exige el respeto a los procesos de reflexión, la preservación de las libertades colectivas e individuales y la reivindicación de un sistema de convivencia con derecho, si el caso fuere, al aburrimiento, a la rutina democrática, tan saludable, por otra parte, para la estabilidad general. La *espectacularización* de la noticia –que es lo que requiere el mercado, pero no la sociedad– sugiere machaconamente una materia con el propósito de convertirla en una verdad: que los periodistas formamos parte de una farándula de la que se esperan emociones y sensaciones fuertes y un permanente servicio a las visceralidades ciudadanas, pero no rigor, ni ecuanimidad, ni responsabilidad.

(...) Lo denuncia –vuelvo a él– Kapuscinski al sostener que `el peligro consiste en que los medios –convertidos en un auténtico poder– han dejado de dedicarse exclusivamente a la información para fijarse un objetivo mucho más ambicioso: crear la realidad´.»⁴⁸⁴

La red no escapa a esta mercantilización, «pecado original de los medios», es más, la fomenta pues «los medios en internet pagan por click», dice Delia Rodríguez, quien continúa que una noticia hecha en diez minutos tiene cien veces más de tráfico, y por consiguiente, de beneficio, que un reportaje trabajado e investigado y que tiene auténtico valor mediático. «El problema es de dinero», concluye.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ Artículo de opinión intitulado “Los periodistas, «bestias salvajes»”, en el diario ABC del día 17 de junio de 2007, como director del medio.

⁴⁸⁵ Delia Rodríguez, periodista de *El País*, en el programa titulado “Hoax: El imperio de la mentira (I)”, en *Milenio 3*, de la Cadena Ser, número 40 de la temporada 14, 7 de junio de 2015, aproximadamente a los 29 minutos y 50 segundos de emisión.

Podemos, por tanto, finalizar afirmando que se impone en el periodismo, al igual que en otros tantos ámbitos profesionales, la ley del mercado, impulsada no por el mercado en sí, sino por los grandes medios de comunicación, grandes empresas cuya última finalidad no es tanto servir a la sociedad en cuanto medio para la formación de una opinión pública libre que vea representada el arcoíris pluralista de la democracia, como el lucro económico que le va a permitir crear la opinión pública con el fin de controlar los poderes para su propio beneficio. Es lo que Torres del Moral define como *mediocracia*.⁴⁸⁶

4 Paradigmas de influencia

«Nunca se ha abusado más que ahora de las palabras para ocultar la verdad.»

Erich Fromm⁴⁸⁷

No ha lugar a dudas de la influencia de los actuales medios de comunicación de masas, pues desde antiguo⁴⁸⁸ ya se conoce el poder de las palabras («o como bien lo asentara

⁴⁸⁶ TORRES DEL MORAL, A., "El instituto jurídico de la opinión pública libre", ob. cit., p. 143.

⁴⁸⁷ FROMM, E., *El miedo a la libertad*, Paidós, Buenos Aires, p. 312.

⁴⁸⁸ González ya reconoce esta característica de las palabras cuando analiza *El Príncipe* de Maquiavelo al descifrar que «el gobernante necesita, pues, ser un maestro de la manipulación y de la seducción, y para ello necesita usar persuasivamente el lenguaje con vistas a conseguir la adhesión de los ciudadanos mediante la manipulación de sus creencias». GONZÁLEZ GARCÍA, M. (Comp.), *Filosofía y cultura*, Siglo XXI de España Editores, 3ª edición, Madrid, 2002, p. 113.

un gran poeta, del `más peligroso de todos los bienes que se le han dado al hombre´»⁴⁸⁹), la influenciabilidad del ser humano y la apariencia de sinceridad de las imágenes. «El riesgo de la palabra y de la persuasión» en el desarrollo de la función democrática de la comunicación política es «el riesgo de la libertad.»⁴⁹⁰

Por ello, el denominado «nuevo periodismo» de los años setenta ha puesto precisamente en crisis el propio concepto de objetividad. Éste es periodismo mucho más subjetivo⁴⁹¹:

El caso es que al comenzar los años sesenta un nuevo y curioso concepto, lo bastante vivo como para infamar los egos, había empezado a invadir los diminutos confines de la esfera profesional del reportaje. Este descubrimiento, modesto al principio, humilde, de hechos respetuosos, podríamos decir, consistiría en hacer posible un periodismo

⁴⁸⁹ BAPTISTA, A., "El futuro como origen de la historia", en BAPTISTA, A., *Venezuela siglo XX: Visiones y testimonios*, Fundación Polar, Caracas, 2000, citado por SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., y MELLADO PRADO, P., *La Constitución democrática española y sus fuentes*, ob. cit., p. 35.

⁴⁹⁰ «La Retórica y la Democracia van juntas y van juntas porque la retórica es el arte de la palabra, y la palabra es consustancial a la democracia. Así de sencillo y así de complicado. Así de complicado porque la palabra ha de entenderse hoy como todo lo que tenga que ver con un uso científico, sistemático o sofisticado de la comunicación, y un uso de esta clase pasa por un encuentro importante de la política con los medios, que definen esa comunicación de una forma muy específica (ver p. ej. Bouza, 1998 a y b), hasta el punto de afectar a lo que podríamos llamar el discurso clásico de la política, introduciendo en él unas peculiaridades que modifican su antigua estructura y, probablemente, fuerzan cambios en su contenido, a modo de transformaciones ideológicas inducidas por esos cambios estructurales que los medios propician». BOUZA, F., "Democracia y comunicación política: paradojas de la libertad", ob. cit., pp. 9-27.

⁴⁹¹ Cfr. WOLFE, T., *El nuevo periodismo*, Anagrama, Barcelona, 1988, p. 65.

que se leyera igual que una novela.⁴⁹²

En la estructura narrativa lo anecdótico se convierte en el *leitmotiv*, se invierte la pirámide de la noticia. Aumenta el interés por los hechos pequeños en lugar de los grandes acontecimientos. Lo cotidiano se abre camino en el objeto de interés periodístico. La imaginación recobra importancia periodística. Hay utilización tanto de la realidad como de la ficción. El producto final suelen ser reportajes fragmentados en su estructura, y con una gran intencionalidad literaria.⁴⁹³

Pero lo más grave no es el enfoque o definición que se le dé. Lo peligroso para la democracia, teniendo en cuenta la influencia que degenera a la opinión pública es que bajo el estilo de ese nuevo periodismo también aparecen reportajes falsos⁴⁹⁴. Y se han dado en todos los medios.

Además, hablando Lippmann de los agentes de prensa manifestaba que éstos no veían las virtudes como noticias «a menos que sean virtudes tan extrañas que sobresalen de la rutina de la vida» porque para los periódicos «no vale la pena decir que no ha pasado nada, cuando nadie espera que suceda nada». Es por ello que si un agente pretendía llamar la atención tendría, «hablando con bastante precisión, que empezar algo (...) obstruye el tráfico, se burla de la policía, de alguna manera se las arregla para enredar a su cliente o su

⁴⁹² WOLFE, T., *El nuevo periodismo*, ob. cit., p. 18. Wolfe sitúa la aparición de este estilo en los sesenta si bien reconoce que «estaba fraguándose en los años cincuenta» (p. 70).

⁴⁹³ RODRIGO ALSINA, M., «La producción de la noticia», ob. cit., p. 47.

⁴⁹⁴ «Y otros han empezado a rendir homenaje al Nuevo periodismo poniendo a personas reales, con sus nombres reales, en situaciones ficticias». WOLFE, T., *El nuevo periodismo*, ob. cit., p. 55.

causa con un evento que ya es noticia.»⁴⁹⁵

4.1 Prensa, radio y televisión

En prensa escrita, por ejemplo, el 28 de septiembre de 1980 apareció publicado en el *Washington Post* un reportaje titulado «Jimmy's World» que contaba la historia de la vida de un niño negro drogadicto, Jimmy. Fue tal la repercusión que la historia tuvo en la sociedad americana que conmovió a la opinión pública. Y finalmente obtuvo el famoso premio Pulitzer de periodismo. Pues bien, la historia se demostró posteriormente que era inventada.⁴⁹⁶

Mayor repercusión tuvo, sin duda, la publicación de la historia inventada, con dibujo explícito incluido, el 12 de febrero de 1897 por el *New York Journal* sobre que «una mujer cubana había sido desnudada y manoseada por aduaneros españoles cuando se dirigía a Nueva York embarcada en el *Olivette*».⁴⁹⁷

El caso más llamativo y paradigmático en la radiodifusión es el conocidísimo «The War of the Worlds» (La

⁴⁹⁵ LIPPMANN, W., *Public opinion*, ob. cit., pp. 345-346:

«The good press agent understands that the virtues of his cause are not news, unless they are such strange virtues that they jut right out of the routine of life. This is not because the newspapers do not like virtue, but because it is not worth while to say that nothing has happened when nobody expected anything to happen. So if the publicity man wishes free publicity he has, speaking quite accurately, to start something. He arranges a stunt: obstructs the traffic, teases the police, somehow manages to entangle his client or his cause with an event that is already news.»

⁴⁹⁶ RODRIGO ALSINA, M., «La producción de la noticia», ob. cit., p. 47.

⁴⁹⁷ HAMILTON, J. M., «Cuba 1989: La prensa va a la Guerra», *Historia National Geographic*, 182, 2019, p. 118.

guerra de los mundos), de Orson Wells, un radiodrama emitido el 30 de octubre de 1938 y con el que los radioyentes pensaban que quedarían subyugados al poder de los alienígenas tras un ataque de éstos.

Respecto a la televisión, Ramonet la califica como necrófila por su sentido sensacionalista de la muerte y su exhibición. Así lo pone de relieve tras analizar la situación vivida el 17 de diciembre de 1989 respecto a la masacre de Timisoara (Rumanía) por parte de la dictadura rumana de aquel momento. Según las imágenes ofrecidas por la televisión, había miles de víctimas. Pero además el sensacionalismo televisivo era acompañado por el resto de los medios, de tal manera que a la opinión pública no le quedaba más remedio que pensar que la información era real y verdad. Sin embargo, esa información era una falaz manipulación pues tales víctimas no lo eran de aquella masacre sino que eran «cuerpos desenterrados del cementerio de los pobres y ofrecidos de forma complaciente a la necrofilia de la televisión»:

La carrera del sensacionalismo la condujo [a la televisión] hasta la mentira y la impostura, metiendo en una especie de histeria colectiva al resto de los *media*, e incluso a una parte de la clase política. Las imágenes de las falsas fosas de Timisoara conmocionaron a la opinión pública, víctima de groseras manipulaciones. ¿Cómo es posible todo esto en una democracia, que se define también como una «sociedad de comunicación»?⁴⁹⁸

Otro caso universalmente conocido fue el del cormorán embadurnado de petróleo durante la primera guerra del golfo, quedando posteriormente demostrado que era un fotomontaje

⁴⁹⁸ RAMONET, I., *La tiranía de la comunicación* (Fragmento), ob. cit., p. 17-18.

de unos periodistas.⁴⁹⁹

Más reciente son las imágenes de la «matanza de Houla» en Siria, imágenes publicadas globalmente por la BBC, y posteriormente por otros medios de comunicación que la dieron por verídica, el 25 de mayo de 2012 referentes a una supuesta masacre cometida por el gobierno de Siria y que nos sobrecogían, resultando ser unas imágenes de la guerra de Irak de 2003 y que fueron deliberadamente colocadas en los medios para ejercer una cierta reacción sobre la opinión pública mundial.⁵⁰⁰

Así de sincero fue Gianni Minoli⁵⁰¹, presentador del programa «Mixer», de la RAI 2 de Italia, el 5 de febrero de 1998, tras conmocionar al país con la emisión de un falso documental sobre cómo se falsearon los resultados electorales para que Italia se constituyera en república: «Hay que aprender a desconfiar de la televisión y de las imágenes que se nos ofrecen.»

Pero no solo los medios aprovechan los ecos de acontecimientos para su beneficio al fragor de la sensibilidad de las masas ante el espectáculo de las noticias. Bajo la influencia de la ideología de un noticiero, no pocas veces los

⁴⁹⁹ VÁZQUEZ BERMÚDEZ, M. A., *Noticias a la carta*, Comunicación social, Sevilla-Zamora, 2009, p. 55.

⁵⁰⁰ Así lo expone Santiago Camacho en el programa titulado “Hoax: El imperio de la mentira (I)”, en *Milenio 3*, de la Cadena Ser, número 40 de la temporada 14, 7 de junio de 2015, aproximadamente a la hora, 10 minutos y 25 segundos de emisión. El mencionado periodista cuenta diversas historias publicadas por los medios de comunicación que resultan ser falsas y que tienen por finalidad alterar la opinión pública sobre determinados conflictos bélicos o situaciones humanitarias.

⁵⁰¹ Citado por Ignacio Ramonet en RAMONET, I., *La tiranía de la comunicación* (Fragmento), ob. cit., p. 17.

propios medios crean el acontecimiento, a cualquier precio. La información se convierte en *show business*.

En el mercado de la información, la producción informativa es también la cara oculta de la luna. Los medios de comunicación se presentan como meros transmisores de información. La transmisión se significa como la totalidad de la actuación comunicativa de los mass media. Así, mediante un efecto de ocultamiento, la producción desaparece de la vista del consumidor.⁵⁰²

Curioso, por espeluznante, es el caso del popular presentador del programa sobre delincuencia «Canal Livre» de la televisión brasileña *Amazon TV*, en el estado de Amazonas, Wallace Souza, expolicía y exdiputado del mismo Estado. Siempre era el primero en llegar al lugar del crimen, su equipo llegaba al lugar de los hechos incluso antes que la Policía. Bien, pues resultó que era él quien lo ordenaba, hasta al menos en cinco ocasiones, para originar la noticia de tal manera que aumentaba su índice de audiencia, lo que a su vez influía en la opinión pública de cara a su popularidad en el ámbito de la política⁵⁰³. El precio, en este caso, era tan alto como la vida de las personas.

4.2 Internet

La red, no podía ser menos. Cada semana surgen noticias de origen dudoso que recorren la vuelta al mundo a

⁵⁰² RODRIGO ALSINA, M., "El estudio de la noticia", en RODRIGO ALSINA, M., *La construcción de la noticia*, Paidós, Barcelona, 1989, p. 37.

⁵⁰³ "Un presentador brasileño, acusado de ordenar asesinatos para subir su audiencia", *20minutos.es*, 12 de agosto de 2009.

través de internet en escasas horas y que acaban resultando ser falsas.

«La inmediatez de internet y la aparición de medios de transmisión de noticias como Facebook y otros han generado una multiplicidad de noticias que recorren el globo en unos minutos». Internet, en términos generales, «ha dado paso a una catarata de noticias sin contrastar donde lo verdadero se une con lo falso y se mezcla con las medias verdades», dando lugar a que la gente piense que todas las noticias que se difunden por este medio son verdad «cuando lo que hay es una enorme red de datos que no garantizan su veracidad.»⁵⁰⁴

Además, es el campo de cultivo apropiado para el fomento de *Hoax*. Con esta expresión inglesa se describen los bulos, los fraudes o noticias falsas (más conocidas como *fake news*) que intentan hacer creer a las personas que lo que es falso es real, principalmente por medios electrónicos. El objetivo no es otro que divulgar noticias de manera masiva por cualquier medio de comunicación, siendo internet la más popular y accesible. Si bien no tienen un trasfondo económico, este tipo de fraude, sin duda, confunde y manipula la opinión pública de la sociedad.

Aunque parece difícil, actualmente tenemos mayor posibilidad de acudir, y así debemos hacerlo, a la fuente original de la información y contrastarla, principalmente cuando quien recibe la información son medios de comunicación que saben que la gente va a beber de sus aguas, si bien, tal vez por ello, se aprovechan para conformar la opinión pública que mejor conviene a sus intereses.

⁵⁰⁴ PERFECTO, M. Á., “Las redes sociales, la opinión pública y la opinión publicada”, ob. cit.

LA OPINIÓN PÚBLICA PUBLICADA

1 Aspectos diferenciadores (o no) de opinión pública y de opinión publicada

Ya hemos definido, de la mano de D'Adamo (*supra* nota al pie 179), que se puede entender la opinión publicada como la «expresión de cualquier colectivo que tenga la capacidad de manifestarse acerca de un objeto de origen público o privado pero de exposición pública, en un ámbito socialmente visible.»⁵⁰⁵

Callejo entiende que se debe «admitir que toda opinión pública requiere ser publicada». Ahora bien, se debe valorar a la vez «hasta qué punto lo publicado, por el hecho de serlo, cabe asumirlo como opinión pública.»⁵⁰⁶

Teniendo en cuenta que «un sistema político democrático exige un constante conocimiento de lo piensa la ciudadanía, la opinión pública», esta publicidad viene otorgada en dos sentidos «por ser la `opinión compartida´, la opinión de la mayoría» y «por ser una `opinión publicada´ gracias a que se emite a través de medios.»⁵⁰⁷

⁵⁰⁵ D'ADAMO, O., GARCÍA BEAUDOUX, V., FREIDENBERG, F., *Medios de comunicación y opinión pública*, ob. cit., p. 24.

⁵⁰⁶ CALLEJO, J., "El instituto sociológico de la opinión pública", ob. cit., p. 113.

⁵⁰⁷ TUESTA SOLDEVILLA, F., "Opinión pública y opinión publicada", *Blog Política*, Politécnica Universidad Católica del Perú, Lima, 24/02/2000.

Para ello hay que considerar que depende de dónde se haga pública la opinión, en qué medio pues se ha constatado que en las denominadas redes sociales se publican noticias antes que en los medios tradicionales y no todas tiene repercusión en éstos⁵⁰⁸, lo que da una muestra del poder que tienen sobre la generación de noticias y, por ende, influencia sobre la opinión pública.

No cabe duda, parece, que, como dice la profesora Cardona, «la opinión publicada difiere de la opinión pública» ya que «ésta última es el planteamiento de un punto de vista, que está sometido al análisis previo de una sola persona o grupo de individuos que actúa en representación de un emisor principal, antes de que se difunda a través de un medio de comunicación masivo». Y continúa Cardona:

Esta tendencia periodística hace suponer que una vez el mensaje traspasa el instrumento de comunicación (el medio), todas las personas que sean receptoras de ese mensaje pasarán a formar parte de la opinión pública. La opinión publicada está más asociada con la *agenda setting*, un mecanismo propio de un modelo autoritario, puesto en circulación actualmente con sutileza. La opinión publicada se apuntala en la manipulación de la información a través de la *agenda setting* que decide los hechos que ocuparán las primeras planas de los diarios o

⁵⁰⁸ «El 50% de las noticias que aparecen en Twitter en forma de trending topic (tema del momento) no se destacan en los medios de comunicación tradicionales y cuando sí coinciden, salen un 60% antes en la red social. Estas son algunas conclusiones de un estudio en el que participan investigadores de la Universidad Carlos III de Madrid y que analiza la propagación de la información en Twitter frente a los medios tradicionales». “La mitad de las noticias con éxito en Twitter no salen en los medios tradicionales”, *agenciasinc.es*, 31 de julio de 2015.

los flashes en televisión y radio y que está decidida por los grupos de poder.⁵⁰⁹

De igual manera, Uribe las diferencia al entender la opinión pública como «aquella que describe las tendencias de pensamiento de la comunidad o de la mayoría de ella» expresada a través de los canales previstos por las sociedades para tal efecto «encuestas de opinión, marchas y concentraciones públicas, elecciones, demandas sociales y manifestaciones culturales, entre otras». De otro lado, entiende por opinión publicada «simplemente la realización de un privilegio que tienen unos cuantos», privilegio de «hacer notorio su pensamiento a través de la difusión que de él ofrecen los diferentes medios de comunicación social.»⁵¹⁰

Yarce parte de esta idea del control de los medios de comunicación social de la opinión pública a través de la opinión publicada, por lo que apela a la consciencia y la responsabilidad de éstos a la hora de crear o hacerse eco de una opinión pública, evitando «producir confusión o llevar a conclusiones erróneas», para que no se vea relegada a una

⁵⁰⁹ CARDONA GUERRERO, T. C., “Opinión Pública ¿o Publicada?”, ob. cit.

⁵¹⁰ URIBE RUEDA, N., “Opinión pública vs. opinión publicada”, *El Espectador*, Bogotá, 10/12/2010.

Claramente coincidente con esta diferenciación entre opinión pública y opinión publicada se sitúan la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) y el Sindicato de Periodistas de Madrid (SPM) cuando a la pregunta de qué entiende por opinión publicada responden que «es la opinión de una persona o grupo social difundida a través de los medios de comunicación [y] que no se puede confundir con la opinión pública porque no refleja el pensamiento de la mayoría sino únicamente de la persona o el grupo que difunden esa opinión». Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 3.

simple opinión publicada.⁵¹¹

Para disuadir esa confusión entre opinión pública y opinión publicada, Tuesta Soldevilla nos presenta la siguiente distinción entre ellas:

La opinión pública es un juicio más o menos generalizado entre la población respecto a los asuntos que son de conocimiento colectivo. Se estima que la opinión pública expresa un grado de legitimidad acerca del gobierno, sus actos, así como las demás instrucciones. Su fuerza radica en las acciones de permanencia y en los cambios en las actitudes del gobierno y –según algunos- en el grado de control sobre ellos. La opinión publicada del público u opiniones del público es un proceso cuantitativo de acción de opiniones. Es una opinión pública que se suma: La opinión pública del público es la de una gran mayoría, susceptible de ser medida por encuestas.⁵¹²

Sin embargo, parece otra vez, lo que al principio se tenía por no cierto (igualdad de opinión pública y opinión publicada) sí «termina siéndolo por falta de resistencia del receptor» y de ello se encarga *el poder*, que «trata de confundir a la gente para que piense que la `opinión pública´ coincide con la `opinión publicada´. (...) Una opinión publicada [que] tiende a desgastarse, especialmente si el mensaje que el emisor

⁵¹¹ YARCE, J., “La opinión publicada no es opinión pública”, ob. cit., 8/07/2013: «Quienquiera que sea quien intenta formar opinión pública, tiene que ser muy consciente de lo que se expone o divulga por diferentes medios, o lo que se dice en otros ámbitos públicos o privados (...).Es un compromiso de hacerlo en forma seria, con sentido ético y con responsabilidad. Sin querer, se puede producir confusión o llevar a conclusiones erróneas pues de lo contrario la opinión pública se reduce a una simple opinión publicada y nada más.»

⁵¹² TUESTA SOLDEVILLA, F., “Opinión pública y opinión publicada”, ob. cit.

transmite a los receptores no toma en cuenta el ruido que pueden representar las evidencias inocultables que le contradicen.»⁵¹³

Se pregunta Ruiz Portela, si se puede «deslindar claramente la `opinión pública´ y la `publicada´» de tal forma que pueda determinarse «con precisión dónde comienza la una [y/o] dónde tiraniza la otra»:

¿Acaso los forjadores de opinión obtendrían el menor eco si su palabra no se viera posibilitada por este mismo sentir colectivo, por estas mismas masas que la reciben y acogen, ya sea con sus aplausos o con su indiferencia? Probablemente la respuesta no esté ni en un lado ni en el otro. Probablemente esté en ambos a la vez, en esta oscura interconexión que se teje entre lo que fraguan los unos y lo que permiten los otros.⁵¹⁴

De otro lado, no todo es manipulado por la opinión publicada, todo lo contrario, esta opinión publicada puede ser (y así debe ser) útil a la propia sociedad democrática:

Es claro que nada obliga a que la opinión publicada siga las tendencias que marca la opinión pública, y que se convierta en una suerte de instrumento de adulación a lo que digan las masas, o mecanismo de repetición permanente de aquello que piensa la mayoría de una sociedad en un momento determinado. Muy por el contrario, las opiniones individuales, orientan a la sociedad, le recuerdan su historia, le advierten peligros y proponen caminos y salidas a las dificultades. La opinión publicada le sirve a la sociedad en la

⁵¹³ CARDONA GUERRERO, T. C., "Opinión Pública ¿o Publicada?", ob. cit.

⁵¹⁴ RUIZ PORTELA, J., "Tiranía de la opinión pública... ¿o de «la opinión publicada»?", ob. cit.

medida en que es capaz de ver lo que las masas son incapaces de apreciar por cuenta de las limitaciones de su naturaleza colectiva.⁵¹⁵

2 La opinión publicada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Hemos visto que jurídicamente no existe una definición de qué es opinión pública más allá de esa abstracta solución ofrecida por el Tribunal Constitucional en cuanto institución política fundamental, en cuanto comodín jurídico-dialéctico (pp. 144-146). De igual modo, hemos concluido, de la mano de Torres del Moral que la opinión pública es el resultado «de la buena articulación del sistema democrático en cuanto tal» (p. 144), en general, y particularmente que es «el resultado material del efectivo ejercicio de las libertades informativas» (p. 142). Y hemos visto que Callejo habla de opinión pública publicada cuando se refiere a la opinión pública que publican los medios de comunicación en lo referente al papel que éstos ostentan en cuanto constructores de opinión pública (pp. 154-155). Pero, ¿qué dice el Tribunal Constitucional respecto de la opinión pública publicada?

Hoy día tenemos dos grandes aliadas en la investigación, y en todo en la vida, si bien como hemos advertido a lo largo de este trabajo no todos la enfocan del mismo modo. Estoy hablando de la informática y de la red de redes, internet, con las cuales se ha democratizado la información, en el sentido más amplio posible, para que cada uno pueda y quiera hacer lo que en su libertad y conciencia

⁵¹⁵ URIBE RUEDA, N., “Opinión pública vs. opinión publicada”, ob. cit.

considere que le puede ser de utilidad para su propio desarrollo como persona, indiferentemente del ámbito en el que lo dirija (económico, intelectual, cultural, informativo, en sentido estricto, del conocimiento, etc.).

Pues bien, haciendo uso de este inmenso océano de datos, conocimiento e información, el paso más sencillo que he dado para hacer este trabajo ha sido entrar en la página web del Tribunal Constitucional español y en el buscador de jurisprudencia introducir las siguientes palabras. Por un lado, «opinión pública». De otro, «opinión publicada».

De las primeras el resultado fue abrumador, 283 resultados encontrados entre sentencias, autos y declaraciones, y con ello la búsqueda entre ellas las que estaban dentro del ámbito de este proyecto, porque no todas hacían referencia a la opinión pública libre como aquí se ha intentado exponer, como institución política fundamental, si bien temprano (Sentencia 12/1982, de 31 de marzo, Fundamento 3) surgió esta definición jurisprudencial del término.

De las segundas, sorprendentemente, una. Sí, una. Única y exclusivamente una. Se trata de la Sentencia 4/1996, de 16 de enero. Tenemos que dirigir la vista hacia un único párrafo en el que se pronuncia el sintagma «opinión publicada» dos veces. Dos veces son las veces que el Tribunal Constitucional pronuncia «opinión publicada» en toda su dilatada carrera jurídico-política. Y hay que puntualizar más, no es realmente el Tribunal quien trata la opinión publicada sino, concretamente, un Magistrado en su voto particular disidente del fallo de la Sala Primera. A continuación paso a transcribir el único párrafo de toda la jurisprudencia constitucional española en el que se hace referencia a la opinión publicada:

1. Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera (...)

4. Cualquier laxitud en el enjuiciamiento de informaciones falsas perjudica el entendimiento de la libre información como fuente de creación de una opinión pública, en cuanto pieza esencial del sistema democrático (SSTC 165/1987 y posteriores confirmatorias). Con noticias falsas o desvirtuadas se elabora una `opinión publicada´ que se distancia, o corre el riesgo de distanciarse, de la auténtica `opinión pública´. Se comprueba a veces que este distanciamiento se ha convertido en divorcio, en los diferentes Estados con regímenes políticos de libertad que funcionan en el mundo, al abrirse las urnas electorales y conocerse unos resultados del escrutinio de signo contrario al anunciado por la `opinión publicada´. (SENTENCIA 4/1996, de 16 de enero).

Entiende la Asociación de la Prensa de Madrid (APM) así la diferencia de la opinión publicada reflejada por los medios de comunicación y «que no tiene nada que ver con la opinión pública, y así lo demuestran los resultados electorales de las elecciones en muchas ocasiones.»⁵¹⁶

3 Comentario de la Sentencia 4/1996, de 16 de enero, del Tribunal Constitucional, en referencia a la opinión publicada

A estas alturas se hace conveniente comentar la única

⁵¹⁶ Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 3.

sentencia de la más Alta Institución jurisdiccional de nuestro Estado para con ello comprender el contexto en el que se desarrolla tal expresión de *opinión publicada*.

La citada sentencia, que de por sí es breve (apenas doce páginas), trae causa del recurso de amparo presentado frente a una sentencia de la jurisdicción social (Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid, de 18 de octubre de 1993) y en el fallo estima vulnerados los artículos 20.1 a) y d) de la Constitución, que garantizan el derecho a expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones, y el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio, respectivamente, en la persona del demandante de amparo, un trabajador de Metro de Madrid que fue sancionado por la empresa por remitir unas cartas al director en dos periódicos nacionales (*El País* y *El Mundo*) en las que cuestionaba el exceso de horas extraordinarias realizadas por los trabajadores cuando con ellas, teniendo en cuenta el elevado número de personas desempleadas en aquel momento, se podía dar trabajo a un número considerable de éstas, si bien en dichas cartas facilitó un número de horas extraordinarias erróneo no coincidente con el real pero cuyo dato sí era real pues fue facilitado por la fuente (el Comité de Empresa) directamente. Además, precisa el Tribunal Constitucional en esta Sentencia que «el legítimo ejercicio de un derecho fundamental nunca puede ser objeto de sanción (STC 11/1981)». (Fundamento 5).

3.1 Cuestión a dirimir y justificación de las partes

El Juzgado de lo Social que determinó la sentencia confirmatoria de la sanción al trabajador redujo ésta de grado pero estimó que no hizo un ejercicio legítimo del «derecho a

comunicar libremente información veraz», se puede entender que desestima que se ejerza el derecho a la libre expresión por cualquier medio como se explica en el siguiente párrafo, al entender que el dato ofrecido no es correcto porque «el actor no ha cumplido su deber de diligencia en orden a contrastar la veracidad de la afirmación que pone en circulación». Esta afirmación la sustenta el juez en base al tiempo que transcurrió desde el conocimiento de ese dato hasta que se envió a los medios la carta para su publicación. (Antecedente 2).

La parte demandante de amparo considera que han sido vulnerados varios derechos fundamentales, concretamente los recogidos en los artículos 14 y 20.1 a) y d). En lo que aquí concierne, estima el demandante que «mediante la sanción impuesta» se le castiga por ejercer su derecho a la libre expresión de su opinión y justifica este ejercicio con que la carta se circunscribía en lo que se conoce como «Cartas al Director», que son espacios creados inequívocamente para opinar. Inequívocamente, aunque no le parece suficiente al Tribunal Constitucional y al propio Magistrado disidente al encuadrar el amparo exclusivamente en el ejercicio de la libertad de información.

Sobre este derecho a la libre comunicación de información veraz, el demandante entiende que también le ha sido vulnerado por la misma sanción impuesta por la empresa y sentenciada por el juzgado de lo social. El actor se fundamenta en que la información que ofrecía era de trascendencia pública⁵¹⁷ y que además cumplió con la debida diligencia de

⁵¹⁷ «Que una información tenga un interés general o particular no debe ser nunca un límite al derecho a la libertad de expresión e información (...). En general, los medios difunden las informaciones y opiniones que consideran de interés general, pero los que quieran dar a conocer otras que solo sean de interés para quien las suscriben tienen el derecho a hacerlo y no se

comprobación de la veracidad de la información dado que el dato se recoge de la fuente (citada más arriba) directamente. (Antecedente 3).

El Fiscal, por su parte, circunscribe una parte de la carta publicada en el ámbito de la libertad de expresión, la mayoría, y otra parte, la del dato «manifiestamente erróneo» dentro del ámbito de la libertad de información. Como consecuencia de que es frecuente que ambos derechos «aparezcan entremezclados», atiende al elemento preponderante. En base a esta mayoritariamente libertad de expresión, entiende el Ministerio Público que ésta «no puede ser negada en el contexto laboral o sindical» y que en este caso «no parece (...) que deba ceder ante el necesario respeto a los principios estatutarios laborales de buena fe y lealtad para con la empresa». Por consiguiente, pide que se estime al amparo reconociendo el derecho a la libertad de expresión. (Antecedente 5)

De otra parte, la parte demandada entiende que «la publicación de un dato concreto, tachado y acreditado como rotundamente falso (...) conculca el artículo 54.2 d) E.T.». Esta parte desestima que el conflicto surja con el derecho a la libre expresión del artículo 20.1 a), sino con la libertad a informar. Justifica que ha tenido tiempo el actor para corroborar la información antes de su publicación y que con ello ha provocado un daño al honor de la persona jurídica que es la parte sancionadora así como las «personas físicas que

puede limitar ese derecho con una ley». Con esta contundencia se postula la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) ante los límites a publicaciones de opiniones e informaciones. Anexo IV, «Preguntas y Respuestas sobre Opinión Pública y Opinión Publicada realizadas a Diferentes Instituciones de Interés en el Ámbito de la Comunicación e Información», pregunta 4.

directamente son responsables del buen funcionamiento y gestión del servicio público». (Antecedente 6).

3.2 Posicionamiento del Tribunal Constitucional en la resolución del conflicto jurídico

En base a ello, en el Fundamento 3 se entra «ya en el fondo del asunto» sobre los derechos del artículo 20 cuestionados, y se dirime en la sentencia del Tribunal Constitucional si el error numérico es suficiente para proteger o no dichos derechos, a expresar libremente opiniones y a informar, aceptando de antemano que el deslinde de ambos derechos «no es nítido»:

Pues la expresión de la propia opinión necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, una vocación a la formación de una opinión (SSTC 6/1988, 107/1988, 143/1991, 190/1992 y 336/1993). Por ello, en los supuestos en que se mezclan elementos de una y otra significación debe atenderse al que aparezca como preponderante o predominante para subsumirlos en el correspondiente apartado del artículo 20.1 C.E. (SSTC 6/1988, 105/1990, 172/1990, 123/1993, 76/1995 y 78/1995). (Fundamento 3).

El Tribunal Constitucional destaca que el dato de las horas extraordinarias «sirve de punto de partida y base fundamental» para conducir el planteamiento «fundamentalmente al terreno propio de la libertad de información». Tras defender que no existe «un genérico deber de lealtad con un significado de sujeción indiferenciada del

trabajador al interés empresarial» entiende que el dato cuestionado «no se en-marca en el cuadro de actividades de la empresa que puedan quedar excluidas al conocimiento público» por dos razones, una porque «nada se opone a aquélla en este sentido», y otra porque el dato ostenta indudablemente «trascendencia pública por afectar tan decisivamente al derecho al trabajo recogido en el artículo 35.1 C.E.». (Fundamento 3).

Bien, la Alta Instancia considera que, aunque el dato es erróneo, el deber de diligencia que debe acompañar a todo informante para que la información ofrecida sea veraz fue suficientemente cubierta en cuanto la información fue obtenida en una asamblea de trabajadores de la empresa en la que un miembro del Comité de Empresa trasladó el número de horas que el recurrente utilizó para sus cartas al director:

(...) recordar que el requisito constitucional de la veracidad (...) viene a suponer es que el informador, si quiere situarse bajo la protección del art. 20.1 d) C.E., tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional. Puede que, pese a ello, la información resulte inexacta, lo que no puede excluirse totalmente, pero la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (por todas, STC 240/1992).

(...) dado que en el caso que ahora se examina el demandante de amparo obtuvo el dato numérico de aquellas horas de uno de los miembros del Comité de Empresa en el curso de una Asamblea de trabajadores, no resulta razonable dudar de la fiabilidad de lo transmitido a sus

representados por uno de los receptores directos de la información que legalmente suministra la propia empresa, ni exigir en consecuencia verificar su exactitud por otros cauces antes de reproducirlo, máxime teniendo en cuenta la menor intensidad del deber de diligencia que, frente a los cánones de la profesionalidad informativa, es exigible al ciudadano». (Fundamento 4).

3.3 Información falsa e información errónea

Es en este contexto en el que se emite el voto particular (antes transcrito) a la Sentencia en el que se hace referencia a la opinión publicada.

Concuera el Magistrado con la Sentencia en cuanto a la distinción entre la libertad de expresión y la libertad de información y en que «este es un caso de libertad de información». La diferencia con el resto de sus *colegas* viene en la interpretación del concepto *veracidad*. Es más, afirma que la Constitución se equivoca al utilizar «el calificativo `veraz´ (que debe aplicarse al informador), en lugar de `verídica´ (aplicable a la información)». Respecto a la diligencia del demandante, entiende que debería haber satisfecho de otra manera la diligencia que se le estima a todo informador dado el período que transcurrió desde el conocimiento del dato erróneo hasta el envío de las cartas a los periódicos para su publicación.

Además, el Magistrado discrimina entre informador profesional e «informador espontáneo» a la hora de conceder amparo constitucional basándose en la Sentencia de 21 de noviembre de 1987 del mismo Tribunal según la cuál, explica,

«el profesional de la información, que opera en el campo de su especialidad periodística y utiliza un medio de comunicación, merece el amparo constitucional más amplio e intenso». Sin embargo, obvia las siguientes líneas de esa misma Sentencia:

Esto, sin embargo, no significa que la misma libertad no deba ser reconocida en iguales términos a quienes no ostentan igual cualidad profesional, pues los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características personales del que los ejerce, sino al contenido del propio ejercicio, pero sí significa que el valor preferente de la libertad declina, cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública [la prensa], sino a través de medios, tan anormales e irregulares como es la difusión de hojas clandestinas, en cuyo caso debe entenderse, como mínimo, que la relación de preferencia que tiene la libertad de información respecto al derecho al honor se invierte a favor de este último, debilitando la eficacia justificadora de aquélla frente a lesiones inferidas a éste. (Fundamento 10).

Es decir, toda persona ostenta la máxima protección constitucional en el ejercicio del derecho a la libre comunicación de información cuando lo hace a través «del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción»⁵¹⁸,

⁵¹⁸ Es mi parecer que aquí el Tribunal Constitucional se extralimita en sus funciones, como tantas veces (cfr. TORRES DEL MORAL, A., "La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial", ob. cit., pp. 1393-1395), al restringir de algún modo a ciertas personas el derecho a informar cuando el texto constitucional, como se sabe, no lo establece así, sino todo lo contrario, «por cualquier medio de difusión», incluidos los panfletos (Lutero, el 31 de octubre de 1517, colgó sus 95 tesis en la puerta de la Iglesia de Wittenberg, Sajonia y «en dos semanas estaban por toda Alemania; ESCOBAR, M., "Lutero, el padre de la Reforma", *Historia Nacional Geographic*, 166, 2017, pp. 108-109.) y en los tiempos contemporáneos cualquier medio de los que

como es el caso, nada menos que en los dos periódicos de mayor tirada a nivel nacional.

En este orden de cosas, estando de acuerdo en que permitirse holguras («cualquier laxitud», dice don Manuel Jiménez) en el enjuiciamiento de informaciones falsas perjudica el significado de libre información como fuente de una opinión pública libre (si bien un mercado libre de información termina por sacar del mismo a aquéllas), entiendo que el Magistrado disidente se equivoca cuando confunde información falsa con errónea⁵¹⁹.

En la primera se entiende de la existencia de un ánimo, una información no es falsa por sí misma mientras que sí puede ser errónea por algo tan sencillo como su transcripción. Otra cosa es que conociéndose se transcriba erróneamente con un propósito, lo que dejaría de ser una errata para ser una falsedad. Pero el caso del dato que aquí se trata no puede definirse ni como una cosa ni como la otra. No es una falsedad porque el actor, el demandante de amparo, no cambia el dato movido por algún motivo, pero tampoco puede decirse que sea un error pues el dato ofrecido es correcto teniendo en cuenta que es el mismo que la fuente facilita. Otra cosa es que el dato en sí no es el correcto, lo que llevaría a preguntarse por qué la fuente facilitó concretamente ese dato. Habida cuenta de todo ello, no es de recibo que una persona sea juzgada siquiera por

abarca el mundo digital e interactivo.

«Harto discutible» es la expresión utilizada por Torres del Moral en cuanto al reconocimiento de un «valor preferente» a la prensa frente «medios de comunicación informales, como el reparto de octavillas». TORRES DEL MORAL, A., «La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial», ob. cit., p. 1384.

⁵¹⁹ Ya hemos constatado en «El requisito de veracidad» (Capítulo 2, apartado 4.3.1) que «el error también goza de protección constitucional.»

una situación tal.

Pero, además, no sólo la información falsa crea una opinión publicada que se aleja de la auténtica opinión pública, sino que son otras circunstancias y usos y costumbres, como hemos visto, las que fabrican esa opinión publicada para favorecer, crear o moldear una cierta opinión pública. Exactamente, dotando de opinión a la información, publicando opiniones sobre y/o con las informaciones, estableciendo qué información hay que dar y cómo y cuándo. Se publica opinión publicada con el fin de formar una opinión pública y no de informar a la opinión pública.

CONSIDERACIONES FINALES

» El fondo material de los derechos fundamentales no deriva de su reconocimiento positivo por las constituciones democráticas, que se puede simplificar como mera formalidad. Lo hacen de su posicionamiento apriorístico en cuanto inherentes al ser humano. Entre ellos, por supuesto, la libertad de expresión ejercida *muy amablemente* por figuras históricas del pensamiento jurídico que hoy denominaríamos como *antisistema* al poner en tela de juicio la *potestas* y la *autorictas* establecidas a la vez que las definen y defienden.

» Es el caso de Suárez, quien, aun señalando la necesidad de la autoridad, defiende que ésta está fundamentada en la condición de *animal sociable* del hombre conformadora de la «única soberanía natural que existe, la del pueblo mismo». Así se adquiere potestad para dictar las leyes que vayan en consonancia con el pueblo con el fin de alcanzar «el bien común».

» Hobbes ya reconocía la figura del grupo en relación con el poder. Lo hace desde la visión del hombre solitario «naturalmente libre». En contraposición a la sociabilidad del individuo, habla de libertad del individuo, con la que se deduce el orden jurídico y el sistema de leyes surgidos tras una serie de pactos interpersonales, entre los que se encuentra el de elegir quien los represente y proteja frente a otros. De otro modo, el fin del sistema no es otro que la consolidación efectiva de los poderes individuales, los derechos inherentes a la figura individual del ser humano.

» Por su parte, Kant considera existir en el pensamiento contractual hobbesiano un ápice de absolutismo en el que fundamentarse el poder autoritario. Es por ello que lo transforma en un *contrato civil* según el cual el individuo es ciudadano y no súbdito y en el que el poder no queda fuera de las leyes por él mismo dictadas dado que existen a priori.

» El hombre en su «estado natural» atenta contra los propios principios de la virtud de los hombres. Esa es la razón de la razón para establecer un orden social en el que las leyes morales están conformadas tanto por el derecho como por la ética. Debe conjugar un derecho privado apriorístico de los individuos, en el que el poder es ajeno, con una coexistencia entre las libertades de todos los individuos.

» Los derechos fundamentales representan un sistema de valores concreto de una sociedad que establece los fines del total del contenido de la Constitución y no solo derechos frente al Estado o los demás.

» La libertad del individuo está ligada inexorablemente a la capacidad social de éste, fuera de un ámbito social no tienen sentido o, más bien, no existe.

» Unida a la libertad se halla la dignidad que define al individuo como ser humano y, paradójicamente, se conforma en base a ciertas concepciones morales aceptadas socialmente.

» Nuestra Constitución ha configurado la libertad, de la mano de la dignidad, como valor del orden político y social definitorio del régimen constitucional.

» La moral se considera, pues, valor superior de las relaciones sociales y fuente del derecho que las garantiza en una sociedad democrática. La finalidad última del derecho y la

moral es la necesaria cohesión social, para ello se complementan y se moldean según las necesidades de cada momento histórico.

» El derecho, entonces, brota de la moral a la vez que la protege de las posibles agresiones tanto del poder como de terceros, de tal forma que se protege, inherentemente, al ser humano. Pero esto no es excusa para menoscabar, limitando injustificadamente, un derecho fundamental y el propio sistema jurídico.

» Todo el período histórico-jurídico de desarrollo de los derechos fundamentales, los valores en los que se fundamentan y los ordenamientos jurídicos donde se recogen están viéndose afectados en la actualidad por un proceso de expansión multidisciplinar a nivel mundial, a nivel global, lo denominado como *globalización*. A pesar de aumentar considerablemente la fluidez en las relaciones interpersonales, la dignidad y la libertad, componentes íntimos del ser humano, están siendo menguadas por las circunstancias sociales *aceptadas* por la mayoría, pasando a estar reconocidos *únicamente* en los textos constitucionales, quedando la mayoría de las veces, y parece una ironía, la identidad personal del individuo sometida en beneficio de su propia libertad.

» La libertad de pensamiento y opinión, unida a la ideológica, nace de la libertad de culto, de la libertad religiosa, intrínseca al ser humano dando lugar a la libre expresión como vehículo para la exteriorización de las mismas libertades.

» En una línea constante, el constitucionalismo ha considerado a las libertades de pensamiento y expresión como sus elementos fundamentadores.

» La libertad de expresión se ha convertido en «piedra

angular», «determinante» y «señera» del sistema democrático en la historia constitucional.

» Aunque derecho fundamental, que conlleva el reconocimiento de éste como tal por el Estado democrático, la libre expresión en realidad no se concibe de esta manera sino que el reconocimiento de la libertad de expresión es la que trae como consecuencia al propio Estado democrático, es anterior a y fundamento primario de éste.

» De un modo diferente al tratamiento dado a la libertad de expresión en nuestro entorno democrático, la Constitución de 1978 recoge una concepción dual de la misma, es decir, se reconoce un derecho a la libre expresión, *stricto sensu*, y una libertad informativa. Se trata, pues, de dos derechos autónomos, si bien la doctrina se encuentra fuertemente dividida a pesar de o como causa de la (in)definición dada por el Tribunal Constitucional de ellas en un alarde de legislador más allá de la función de intérprete asignada constitucionalmente. De una parte se hallan los *monistas*, que consideran un único derecho íntegro e integrador a la libre expresión en el que el derecho a la información es una consecuencia de aquél. De la otra los *dualistas*, para quienes son, en línea con la concreción jurisprudencial, dos aunque no fáciles de distinguirlos cuando se mezclan. La diferenciación se hace en base al objeto del derecho, para el de la libre expresión se trata de un objeto netamente subjetivo, es la opinión, idea y/o creencia mientras que para la libre información el objeto se compone de información veraz, de datos concretos, es decir, un objeto objetivo cuya delimitación jurídica se manifiesta en que el informador no altera el hecho noticiable.

» La libertad de expresión es un derecho amplio, por el

carácter de amplitud que define el contenido y objeto, y universal, en cuanto a los sujetos titulares.

» La libertad de información es un derecho limitado, pues el contenido consta de hechos noticiables que han de fundamentarse en el principio de veracidad, y universal, eso sí, en cuanto a los sujetos titulares. Este derecho, a su vez, se encuentra dividido en dos vertientes, para una parte de la doctrina, o conformado por dos derechos también autónomos, según otra parte de la doctrina. Las vertientes o derechos se conformarían, de acuerdo al sujeto, pasivo o activo, en derecho a comunicar y derecho a recibir información.

» El principio de veracidad consiste en la necesidad de diligencia en la averiguación de los hechos noticiables. Y esta necesidad es doctrina repetida por el Tribunal Constitucional para poder diferenciar cuando el ejercicio es del derecho a la libre expresión y cuando es del ejercicio a la libre información.

» El medio de difusión es un punto en común a los derechos de expresión y de información libre y su ejercicio como derecho de creación de los medios necesarios es un derecho instrumental que está en conexión con el artículo 38 de la Constitución de libertad de empresa.

» Las consecuencias jurídicas asimiladas a la dualidad del derecho a la libre expresión/información cuando, como casi siempre, están conectados, dependerán del ejercicio predominante de uno sobre el otro en base al objeto de cada uno. Sumado a esto, no se debe restringir en demasía el ejercicio de los mismos por lo que para entenderlos sobrepasados habrá que atenerse a que, en la libertad de expresión, el insulto zafio difiere de la ironía, la sátira o la burla por lo que no se contempla su defensa, y en el ejercicio de la libre información tampoco se contempla la defensa de

informaciones que no secunden el requisito de veracidad.

» Aunque, en teoría, es clara la diferenciación de un derecho y otro y de su ejercicio, en la práctica jurídica existe confusión entre ellos, y así lo tiene en cuenta el propio Tribunal Constitucional en cuanto intérprete supremo de los mismos y resolucionador final de los conflictos.

» La doctrina jurisprudencial ha optado, en la línea más o menos universal de nuestro entorno, por una preferencia en el ejercicio de los derechos a la libre expresión e información frente a otros derechos fundamentales, principalmente frente a los recogidos en el artículo 18 de la Constitución referidos a la personalidad, que son sobre los que más conflictos se crean. Ello porque los límites de aquéllos ya están instituidos en el propio artículo 20 de la Constitución y su extralimitación constriñe en demasía el propio sistema democrático. Además, y en base al sistema de un Estado democrático, el Tribunal Constitucional español desde muy temprano definió estos derechos de expresarse libremente en cuanto necesidad para la defensa de la opinión pública libre, «institución política fundamental».

» La libertad de comunicación pública es un término usado doctrinalmente (el Tribunal Constitucional ya hizo uso de él en 1981) para hablar conjuntamente de expresión e información tras el conflicto creado por el constituyente y, posteriormente, el propio Tribunal Constitucional al constituirlos autónomos o independientes. El uso de este término abarca mejor la amplitud de sus enunciados. Parte de la doctrina engloba en él más derechos derivados directamente de la libre expresión, como el derecho de asociación, aunque para otra parte doctrinal esto se hace indebidamente.

» Esta libertad no es ilimitada. Encuentra sus límites en

el propio artículo 20 de la Constitución. Ahora bien, existiendo estos límites constitucionalmente prescritos, ¿es legítimo establecer otros *extra constitutione*? ¿Hasta dónde ha de llegar la facultad de limitación del poder estatal sobre una libertad que, como vemos, está suscrita al desarrollo del ser humano, como es la dignidad, y de los propios valores del Estado democrático?

» A pesar de sus límites, la libre comunicación es considerada la base fundamental para el desarrollo del sistema que es la democracia y que tiene como uno de sus valores principales el pluralismo, contribuyendo con ello a una adecuada formación de la opinión pública.

» Así, el derecho a la libre expresión se convierte en condición para el ejercicio de otros derechos, de tal forma que a quien no se le reconoce este derecho se le está privando de todos los demás.

» Como decía Milton, la libertad de expresión bien está por encima de las demás libertades o bien es anterior y condición para ellos.

» La opinión pública requiere ser fundamentada en la verdad y ésta, aunque no se alcance plenamente, se busca en la diversidad de opiniones exployadas gracias a la libertad de expresión.

» No es la verdad objetiva la que se pretende lograr con las opiniones, pues éstas son juicios de valor subjetivos. Pero de lo que no debe caber duda es de la autenticidad de las opiniones.

» En estos términos, el derecho estadounidense, pionero liberal, entiende como no censurable ninguna opinión de tal forma que compitan entre sí en el que se ha denominado como *mercado de las ideas*.

» La posición europea, o más bien continental, al respecto se pone de manifiesto actualmente en la postura anti-internet. Según ésta, internet debe ser férreamente controlada y duramente castigada. Nos referimos, claro está, a las expresiones en ella vertida.

» Del mercado de las ideas nace la necesidad de conflicto (dialéctico) para el desarrollo, enriquecimiento y maximización de la democracia. Es el eslabón de la tradición liberal defensora del derecho a la libre expresión como medio para alcanzar el fin objetivado en la verdad y la libertad.

» Según Mill, la opinión pública deriva del pluralismo de opiniones (y de la justicia por no estigmatizar las contrarias) y para ello se protege la disidencia y la libertad de creación y expresión herética siempre que no se cause daño a terceros.

» Para confeccionar libremente una opinión pública, ésta debe nadar en la abundancia, en una pluralidad de ideas moralmente aceptadas.

» Esta senda de la moralidad de las ideas en la libertad de expresión hace de la opinión pública un medio de opresión para otras opiniones minoritarias, desembocando en lo que Tocqueville denominó *tiranía de la mayoría*. Esto conlleva la opresión del alma individual, es decir, el control del desarrollo del ser humano en cuanto tal, y lo que ello significa en el campo de los derechos fundamentales, tanto *ad intra* de la persona como *ad extra*, las relaciones interpersonales y la configuración de un Estado democrático.

» Opinión pública es un concepto como pocos. Ha creado interés social, político y, por supuesto, jurídico en torno al cual el debate intelectual es muy intenso pero no por ello está resuelto.

» Puede entenderse la opinión pública como la suma de ideas que tiene una comunidad o grupo social sobre un asunto de interés público, ya sea político, económico, cultural, medioambiental o de cualquier otra naturaleza, e incluso las subopiniones de subcomunidades o subgrupos dentro de aquéllos, y que son expresadas bien de forma oral o bien por escrito, en las encuestas, en los medios de comunicación cuando les dan la oportunidad para ello o incluso con protestas en la calle. Pueden ser mayoritarias o minoritarias, de las élites o del pueblo. Y cuando se emite desde los medios de comunicación se puede equiparar con la opinión publicada.

» No se debe pasar por alto que «opinión pública» está conformada por dos locuciones antagónicas en cuanto «opinión» es un juicio de valor personal, individual y privado mientras que con «pública» se pierde esa privacidad lo que la conforma en valedora de la libertad.

» Parece haber cierta concordancia en la doctrina respecto a los factores que configuran la opinión pública: el mensaje, el receptor y el medio por el que se transmite el mensaje. Está formada por opiniones expresadas abiertamente y accesibles para todos, casi siempre a través de algún medio de comunicación social, lo que la transforma en opinión publicada.

» Si bien no parece existir consenso respecto a una definición específica de opinión pública, menos problema hay en reducir todas a dos definiciones en función de su función. La opinión pública se puede interpretar en base a una función manifiesta, pretendida y reconocida que en cuanto racionalidad contribuye a la formación de opiniones diversas y a la toma de decisiones en una democracia. Está ligada al ámbito político. Por otro lado, la opinión pública desempeña una función de control social latente, no pretendida ni reconocida, más ligada

al ámbito psicológico-antropológico, conforme al cual promueve la integración social y garantiza un mínimo nivel de consenso. Las dos atraen consecuencias jurídicas en el ámbito de los derechos fundamentales por cuanto la primera mantiene la relación entre éstos con el sistema democrático y la segunda con el desarrollo digno de la personalidad, en cuanto agravio a la minoría por parte de la mayoría dominante.

» La opinión de los gobernados es importante para quien ostenta el poder, si bien esa opinión se basa en la de la mayoría sin tener, necesariamente, como referente el bien y la verdad. La opinión pública es, por consiguiente, «una fuerza invisible a la que ningún gobernante se resiste y presupone una sociedad civil distinta del Estado, una sociedad libre». Es el motor de la democracia.

» La opinión pública también es importante para los regímenes autoritarios y no sólo para las sociedades libres. Se forma y ejecuta en cuanto a su función latente de control social.

» La concepción normativa y el desarrollo positivo de la opinión pública, en cuanto voluntad general, la conecta directamente con la soberanía y la democracia, poseyendo un papel ambivalente, de causa y efecto, en la configuración de la democracia y del propio Estado de Derecho

» La opinión pública está para evitar abusos por el poder político, para que éste tenga en cuenta que está al servicio de la sociedad, que expresa, mediante diversos medios de comunicación, su voluntad a través de la opinión pública, impidiendo que aquel poder se desvíe de sus principales objetivos.

» La opinión pública es, pues, tanto un instrumento como un resultado. Se piensa lo primero en cuanto a los regímenes autoritarios, y lo último como fruto de la democracia. Aunque

también un sistema democrático puede hacer uso de la opinión pública, se entiende que para mejorar, y ésta puede ser fruto de una autoridad despótica, en cuanto se hace necesaria una respuesta a la opresión porque, como dice Torres del Moral, la opinión pública «es un importante caldo de cultivo de la democracia».

» El Estado democrático se fundamenta en el pluralismo político como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y en que los ciudadanos participen en los asuntos públicos. Para ello, los ciudadanos deben tener conocimiento sobre esos asuntos, ser público informado u opinante, posibilitando la formación de opiniones públicas que se concretan en diferentes posiciones y que dan lugar a discusiones y debates que son inherentes a la propia democracia.

» Por consiguiente, hay que considerar la opinión pública como el flujo de información y expresión sobre hechos, sucesos, ideas y opiniones y el estado de opinión entre personas interesadas por determinados acontecimientos.

» Existe, en base a la relación entre opinión pública y democracia, una relación entre aquella y las leyes. Y esta relación es bidireccional. La opinión pública puede influir en la elaboración de leyes que vayan en consonancia con ella y las leyes pueden influir en la opinión pública. Se puede decir que lo primero responde a la función manifiesta, en cuanto control democrático del poder, y lo segundo a la utilización de las leyes para el control social de la opinión pública.

» Para la formación de la opinión pública libre se necesita información. Y ésta es abundante de tal modo que no puede percibirse (toda) directamente. Así las cosas, las opiniones privadas empiezan a formarse por imágenes de

segunda mano, como bien decía Lippmann.

» Tres son los procesos de formación de la opinión pública, en dependencia del contexto. En el contexto del estado, se forma en cascada desde las elites hacia abajo. En el contexto de la vida social, la formación se hace partiendo de una agitación en la base ciudadana. Y en contextos culturales, familiares, grupales, etcétera, la opinión pública se forma desde la identificación con esos grupos de referencia. Se puede entender que se da así conformidad a una pluralidad de opiniones públicas.

» Se puede entender otra forma de formación de opinión pública como consecuencia de la práctica de la teoría de la *espiral del silencio* de Noelle-Neumann, según la cual, de la sociedad surge la amenaza, no explícita, al aislamiento y la exclusión de los individuos que se desvían del consenso mayoritario. Este tipo de formación de opinión pública no sería compatible con la teoría democrática y consistiría en que una nueva opinión provocara una reacción intimidatoria ante la dominante anterior.

» El Tribunal Constitucional considera la opinión pública libre como uno de los requisitos esenciales de la democracia, dice que la libertad de expresión es necesaria para configurar una opinión pública libre, que facilita el pluralismo político necesario en una democracia, es decir, la define con una serie de criterios propios de la libertad de comunicación para así asegurar su legitimidad y constitucionalidad. Así se transforma en garantía institucional.

» Parte de la doctrina no tiene muy a bien considerar la opinión pública como tal dado su carácter sociológico y ajurídico, más bien la entiende en cuanto «comodín» al estimarla como el fin formal del ejercicio de la libertad de

comunicación en lugar de como resultado material de la democracia y de las libertades informativas, lo que considera una «torpeza jurisprudencial». La libertad de expresión facilita el pluralismo per se, puede garantizarse sin necesidad de servirse del concepto de opinión pública, que no se sabe exactamente qué es, si lo que piensa la gente, un consenso, la opinión del público informado u opinante, la publicada por los medios de comunicación, la de los propios medios, etc.

» El Tribunal Constitucional no ha estado muy acertado en el uso del concepto de opinión pública ya que la ha situado en la cúspide de la pirámide democrática de tal forma que ha configurado la democracia como una figura jerarquizada, y nada más lejos de la realidad. La opinión pública es resultado de la buena articulación de todo el sistema democrático en cuanto tal. La libertad de comunicación no genera una opinión pública libre para facilitar y promover el ejercicio de las demás libertades y el pluralismo político desembocando en un régimen democrático o en su consolidación.

» Otra parte de la doctrina sí considera que la opinión pública libre es garante de la libertad de comunicación en cuanto la configura como un valor no tutelable por sí mismo, «sino en razón de su posición instrumental al servicio del proceso de la representación política, a partir del cual se constituye el Estado democrático.»

» Con todo ello parece que tiene sentido el sentir la democracia como sistema, sistema en el que cada parte tiene su importancia y sin una el sistema se cae. Hay lugar para la libertad de comunicación pública y para la opinión pública en cuanto la libertad de comunicación facilita el pluralismo político y ese pluralismo se refleja en la heterogeneidad de la(s) opinión(es) pública(s), que a su vez utiliza(n) la libertad de comunicación (y otras libertades y derechos) para participar de

la democracia y seguir garantizando a la propia libertad de comunicación y a la propia democracia.

» De la mano de los medios de comunicación de masas, con la venia de los poderes establecidos, ha llegado la tan temida *tiranía de la mayoría* tocquevilleana bajo el influjo del determinismo fáctico de la *espiral del silencio* de Noelle-Neumann haciendo de la cultura mayoritaria la cultura societal común.

» Conforme a los historiadores de la comunicación, en un primer período se lucha por la libertad de prensa aplastada por la contrarrevolución de la Santa Alianza, en un segundo, la prensa ya ejerce una determinada influencia sobre ciertos sectores de la población, y en el último, se organiza la prensa de información, que ha llegado hasta nuestros fechas.

» De una manera gradual se va vertebrando el papel de los medios de comunicación en la configuración de la opinión pública, convirtiéndose en juez y parte, además con intereses concretos en la vida pública y política.

» Aun con ello, son esenciales para la configuración del sistema democrático y de la libertad.

» En la evolución natural de la libertad de comunicación pública se encuentra la libertad de organizarse para propagar lo que se quiere expresar.

» Se plantea entonces el concepto del derecho a informar (para parte de la doctrina, derecho autónomo respecto al de recibir información, para otra parte, sencillamente la otra cara de la misma moneda que es el derecho a la información) en cuanto a papel relevante ya que es a través de la transmisión de mensajes, tanto de información como de opinión, como se posibilita la existencia de ciudadanos

informados y formados, creando debate entre ellos, permitiendo el nacimiento de una opinión pública libre y haciendo efectiva la participación política crítica y fiscalizadora.

» Por otro lado, la comunicación llevada a cabo por los medios masivos está absorbiendo a la información y a la cultura, siendo todo uno. Además, los medios son cada vez menos, restando con ello pluralidad en el acceso al material necesario para conformar opiniones, y ello gracias a la concentración de empresas para mejorar rendimientos económicos bajo una mala interpretación del concepto *mercado de las ideas*, dejando, cada vez más, de lado la función social que le es reconocida y encomendada en cuanto relevantes en el sistema democrático.

» En principio, y en teoría, el mercado se encarga de contrarrestar las deficiencias, o vacíos, del propio mercado pero no es así pues cada vez se hace más necesaria la intervención del Estado estableciendo legislaciones antimonopolio, no con mucho éxito ya que se puede contener internamente mas no globalmente.

» Efecto de la «doctrina de la globalización» en el derecho a la libre expresión es la tirantez incesante entre la posición del ciudadano en cuanto consumidor y su voluntad democrática en cuanto ciudadano. Seguramente se deba a un malentendido –pretendido o no– en el significado del concepto *marketplace of ideas* promulgado por la doctrina jurisprudencial de Estados Unidos basándose en el característico discurso miltoniano-jeffersoniano referido a la necesaria diversidad de ideas y opiniones para buscar la verdad y a la confrontación democrática interna de las sociedades para lograr esa libertad, ontológicamente hablando, precisa para poder ser gobernadas. Significado que, sin embargo, ha tomado una deriva meramente mercantilista.

» Gracias a la evolución tecnológica, los medios a través de los cuales los ciudadanos pueden comunicarse, informarse y expresarse se han ampliado en libertad dando lugar a un «modelo de prensa democrático participativo». Ello es gracias a internet. Pero esta libertad no está gustando ni entre los clásicos poderes mediáticos ni en los económicos y, por ende, en los políticos por ellos controlados, por lo que su regulación cada vez es mayor y más perseguidas las informaciones y opiniones en ella vertidas.

» Con ello se está sobrepasando la propia Constitución en detrimento de la libre formación de la opinión pública y del desarrollo digno del individuo, pues esas informaciones y opiniones vertidas en internet nadan entre la orilla del derecho universal a expresarse y la del derecho subjetivo a la comunicación privada. A nadie se le pasa por la cabeza que el servicio postal abra los envíos con el afán de controlar lo que en ellos se exprese. Pues eso se pretende de las empresas privadas que operan en o con la red. Cada vez es más frecuente que las empresas propietarias de las redes sociales cierren o bloqueen ilegítimamente perfiles de usuarios privados que ejercen su derecho fundamental a comunicarse, tanto en público como en privado (derecho recogido en el artículo 18 de la Constitución).

» En un sistema democrático, en el que el pluralismo es un valor superior, el sistema de medios de comunicación es necesariamente una «estructura policéntrica», dando por hecho la existencia de diferentes medios que planteen diferentes puntos de vista y que compitan entre ellos.

» Los medios de comunicación tienen un papel preponderante en la democracia, no cabe duda de ello. No obstante, pueden (como ya ha sucedido en la historia no tan

lejana) facilitar el desarrollo y mantenimiento de dogmatismos democráticos peligrosos con el efecto de la *espiral del silencio*. Ello lleva ineluctablemente a un vacío de la democracia y su sentido.

» Con el desarrollo tecnológico de los medios de comunicación a lo largo de su historia, éstos han coadyuvado a la construcción de la ciudadanía, permitiendo «nuevas oportunidades para la democracia».

» Respecto a esta construcción de la ciudadanía, la doctrina se encuentra dividida en torno a las consecuencias que sobre la propia democracia tienen las nuevas tecnologías. La «visión optimista» agradece la facilidad con que se accede a toda la información, y la libertad con que se conforman nuevos valores (o se reinventan los olvidados) y opinión pública sin ayuda «de los guardianes, que tradicionalmente han decidido qué información era importante y cómo debía presentarse». De otro lado, la «visión pesimista» estima que no se evita el desinterés de los ciudadanos por la política aumentado, así, el «declive en el activismo democrático de los ciudadanos», y además se crea una desigualdad digital a nivel global, social y democrático como consecuencia de la facilidad o no de acceso a las nuevas tecnologías, y, con ello, abriendo una «brecha en el conocimiento».

» Las nuevas tecnologías mediáticas pueden facilitar la presencia y aumentar la repercusión de opiniones contrarias a la propia democracia pero «culpar al mensajero» hace que ésta se quede bloqueada, un mal que se soluciona con un *mercado de las ideas* más abierto para que redunde en la libertad y en la democracia.

» Tres son las funciones principales que ejercen los medios de comunicación en democracia. Como mecanismo de

control político, para una mayoría doctrinal función clave y central. Como proveedores de información y cultura «para poder cumplir con su obligación constitucional» en su condición de «actores políticos» y «agentes de movilización» y que los ciudadanos puedan disponer de suficiente conocimiento para definirse en el marco del sistema democrático. Como impulsores en la formación de la opinión pública, creando opinión y contribuyendo al moldeamiento de la ciudadanía mediante el ofrecimiento de explicaciones e interpretaciones que ayude a los ciudadanos a comprender el significado de lo informado.

» La creación de medios institucionales es un hecho gracias a las nuevas tecnologías de tal manera que de ser foco informativo, las instituciones vuelven a ser originalmente fuente de información. Y de un modo directo, ofreciendo sin intermediarios información real (no solo veraz) de un modo asequible. Si bien tal actitud no carece de polémica por parte de los medios de comunicación clásicos y sus poderes. Se fundamenta en el derecho a informar, garantizado en su máxima amplitud en base a la fundamentalidad de institución política que es la opinión pública libre, así como en el derecho a la creación de medios de comunicación vinculado al pluralismo constitucional que ha de regir en el confrontamiento de opiniones en un sistema democrático.

» El papel de los medios de comunicación en un Estado democrático parece que depende de la titularidad de los mismos, si bien no debería ser así.

» Los medios bajo titularidad pública quedan defenestrados por ese hecho al considerarse, no sin razón, que quedan bajo el control político de los partidos de turno en el gobierno, aunque, por otro lado, se garantiza, en una

«democracia competitiva», la posibilidad de uso sin fines meramente comerciales al «garantizar el acceso de la ciudadanía y el desarrollo de contenidos de calidad».

» Llegados a este punto, se tiene claro que la información es el pilar en el que se sustenta la opinión pública, y ello gracias al papel de los medios de comunicación en el marco de una democracia liberal. Ahora bien, gracias, una vez más, a los avances tecnológicos en el campo de la comunicación, esa información formadora de opinión es abundante, aunque hay quien defiende que nunca es poca.

» La abundancia informativa, creo que innegable, acarrea confusión en los ciudadanos. Para parte de la doctrina esto es un nuevo método de censura, censura en democracia, censura por hiperinformación, censura al fin y al cabo, disimulada con criterios inversos de tal forma que la información queda oculta entre la vorágine informativa.

» Por otra parte, la otra cara de la moneda que son los medios de comunicación pública es la de facilitadores no solo de información sino también de una estructura ordenada para ayudar a los ciudadanos a elegir qué mensajes son fuente de información y cómo se interpreta esa información.

» La prensa (en sentido amplio) es el medio de contacto con el ambiente no visto y creemos que nos presenta una imagen fiel del mundo que no está al alcance de la mano.

» La verdad ahora es aquello que es actualidad y está representado por lo que nos dicen los medios que es actualidad, viciando así la verdad ya que aquéllos pueden decir todos lo mismo sin que se acerque siquiera a la realidad, o en sentido contrario, negar la autenticidad de un acontecimiento por el hecho de que los medios no lo han mostrado, llegando a la conclusión de que si no se graba y muestra no existe.

» Por otro lado, no parece tan clara la idea de que la opinión privada de los ciudadanos se vea alterada por la información «de segunda mano» que ofrecen los medios. El público selecciona qué quiere. Esto se debe al «clima doble de opinión» y «obstinadamente pone el contenido de los medios de comunicación al servicio de sus propios usos» cuando de ellos elige de un modo activo el material de su interés.

» Los medios de comunicación de masas generan en tres etapas la opinión publicada que va a dar lugar a la formación de la opinión pública. Una primera seleccionadora del material importante, en la segunda se impulsa con el punto de vista requerido y con la tercera se somete al control final por los órganos decisores.

» Poseen, pues, el privilegio de conceder atención a los acontecimientos, alejados de la realidad cercana y no proclives a una percepción directa por el público. Poseen la capacidad de direccionar a la opinión pública hacia qué debe ser conocido y en qué sentido opinable.

» La primera etapa se denomina, bajo el nombre en inglés, *agenda-setting* que no significa otra cosa que el establecimiento de la agenda de temas a tratar o considerar. Bajo la influencia del control de la agenda se dirige la atención del público hacia los acontecimientos marcados por los medios en la gran diversidad de ellos que existen en la realidad: «La gente tiende a incluir o excluir de sus cogniciones lo que los medios incluyen o excluyen de su contenido». Y se hace con el objetivo principal de influir en la opinión pública.

» Vinculado al establecimiento de la agenda de temas por los medios se halla el recurso del destaque (*priming theory*) o tematización con el fin de que sea fácilmente descubierto, por la audiencia, el acontecimiento que se quiere tratar. Se facilita

una estructura ordenada para facilitar la asunción de la información.

» La teoría del encuadre (*framing theory*) cubre la segunda etapa de la que hablábamos. En base a ella se ofrece la información «encapsulada» con datos organizados y catalogados desde un cierto punto de vista cargado de opinión y valoración subjetiva. Los medios ya no son solo proveedores de información, no solo median ante el público sino que mediatizan su percepción de la realidad.

» Pero no solo y siempre son los medios de comunicación los que encuadran los acontecimientos noticiables. En numerosas ocasiones son las fuentes quienes ya ofrecen la información encuadrada bajo el enfoque de sus intereses y suele hacerse con la figura de los agentes de prensa, que pasan a ejercer el antiguo papel de censor-propagandista conforme a la concepción que sus empleadores tienen de la realidad.

» La tercera etapa se lleva a efecto bajo la autorregulación de los medios, tan deseada por éstos, representados por sus empresas editoriales y directivos, para evitar o subsanar desvaríos excesivos y con ello evitar la intervención y control estatal. Se gesta de esta manera la denominada «responsabilidad social de la prensa».

» Se han reconocido multilateralmente, por algunas de las partes implicadas en el ejercicio de la libertad de comunicación pública (Estado y empresas editoras, principalmente), códigos deontológicos periodísticos, tanto a nivel nacional como supranacional. Se deja así en manos de los propios medios la gestión y administración de diversos derechos fundamentales en un ardid que se puede catalogar de «feudalismo industrial» que debería rechazar el propio

Estado democrático por atacar frontalmente a sus propios valores superiores, que son la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político. Así se ha facilitado la pérdida de valores, no solo ya jurídicos sino también sociales y subjetivos a ellos anejos y también reconocidos jurídicamente, como la dignidad humana.

» La deontología profesional no es otra cosa que un conjunto de normas mínimas establecido por un grupo profesional determinado que refleja una concepción ética común mayoritaria (una opinión mayoritaria fundamentada en valores éticos) de sus miembros que están más o menos de acuerdo con el entorno social y que no se opone a las concepciones éticas individuales (pero que en cuanto minoritarias y discordantes quedan subsumidas por el miedo a la *espiral del silencio*).

» En el ámbito periodístico este conjunto de normas se basa en el principio de la responsabilidad social y en el de la veracidad informativa.

» No se debe recelar de la buena intención de los códigos deontológicos periodísticos pero no estar normativizados legalmente los convierte en poco más (o menos) que una declaración de intenciones pues son herramientas maleables a cada caso concreto que surja, y cuya juridificación (del caso) hace de la prevención de daño o su reparación una medida que, tan dilatada temporalmente, no es rentable para el periodista o ciudadano que lo ha sufrido. Como se suele decir, el daño ya está hecho.

» La efectividad de los códigos deontológicos, además de carecer del cariz jurídico que hemos mencionado, carece de mecanismos concretos y explícitos de control para llevar a cabo una regulación autosuficiente y eficaz.

» En caso de establecerse mecanismos, ¿deben ser públicos o privados? La polémica, eterna ya, está servida. De los primeros se da por supuesto que es una intromisión del poder (democrático) en la libertad de expresión. De los segundos no se sabe qué se puede esperar habida cuenta de que se encontrarían intereses del poder empresarial (no democrático) como gestores del espacio público que ocupa el derecho individual a la libre expresión. Irremediablemente irresoluble.

» La información (u opinión) es objeto del derecho a la libre comunicación pública. Por ello se mercantiliza, ha pasado a convertirse en mercancía valorada en el mercado de la comunicación. Y es producida industrialmente, no solo es materia prima, se procesa, se manufactura y se vende. Hay informaciones con más valor que otras.

» Los periodistas ya rara vez conocen de primera mano los acontecimientos. Ahora son las agencias informativas quienes lo hacen y a través de las cuales se seleccionan las noticias y se enfocan en base a su valor de mercado.

» La información en cuanto objeto, como decimos, ha dejado de ser objetiva para presentarse con un enfoque mucho más subjetivo.

» En esa fase productiva y manufacturera, en no pocas ocasiones, los medios han caído en la tentación de fabricar artificialmente la información con el fin de obtener notoriedad pública valorada, siempre, económicamente. Y lo hacen a sabiendas de la influencia que ejercen sobre las sociedades y los individuos la apariencia de sinceridad de las imágenes, sonidos y palabras con que cargan los cañones de la persuasión dando lugar a acontecimientos, reportajes e informaciones falsas.

» De un lado, debe admitirse «que toda opinión pública requiere ser publicada». De otro, hay que preguntarse si todo lo publicado por y en los medios «cabe asumirlo como opinión pública».

» La trascendencia del medio es importante en cuanto la situación de la opinión en una posición anterior o posterior a éste es lo que la diferencia de ser publicada o pública. En una posición anterior a la trascendencia del medio queda la primera y se considera como parte de la *agenda setting* que «decide los hechos que ocuparán las primeras planas». Tras trascender de los medios, la opinión es considerada pública al quedar fuera del alcance de éstos.

» No cabe duda del poder de control que los medios de comunicación social ejercen en la opinión pública a través de la opinión publicada. Por tanto, hay que apelar a la responsabilidad de aquellas para proteger a la verdadera opinión pública y evitar que ésta «se vea relegada a una simple opinión publicada».

» No son pocos los esfuerzos de la doctrina por diferenciar y ofrecer *aspectos diferenciadores* de la opinión pública y de la opinión publicada si bien siempre se concluye que ésta «es una opinión pública que se suma».

» Es más, las dos opiniones acaban siendo iguales si hay una «falta de resistencia del receptor» permitiendo «lo que fraguan» los medios. Esto es debido a la interconexión que, sin duda, existe entre quien publica la opinión y quien la recibe.

» Toda opinión publicada no tiraniza. En un ámbito democrático «sirve a la sociedad en la medida en que es capaz de ver» aquello que por la «naturaleza colectiva de las masas», éstas no son capaces de ver.

» Jurídicamente no existe una definición de opinión pública.

» Sólo la Sentencia 4/1996, de 16 de enero, trata la opinión publicada. Es la única sentencia en la que ese hace referencia, una vez más, para intentar diferenciarla, jurídicamente, de la opinión pública. Y no es el Tribunal como tal, sino uno de sus componentes, don Manuel Jiménez, en su voto particular discrepante de la mayoría quien hace uso de tal sintagma.

» La citada sentencia trae causa de la demanda de amparo solicitada por un trabajador de Metro de Madrid que fue sancionado por la empresa y cuya sanción fue ratificada en sede judicial del ámbito social, por publicar en «Cartas al director» de dos conocidos periódicos españoles una información incorrecta. El dato concreto fue el número de horas extraordinarias trabajadas en la empresa, número facilitado por el Comité de empresa.

» Este dato es el centro sobre el que el Tribunal y las partes giran en sus fundamentaciones en la catalogación como legítimo o no el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de información en cuanto a la demanda de amparo constitucional se refiere. Previamente a la consideración del dato, el Tribunal Constitucional divaga sobre si hay que ceñirse a uno u otro derecho de los mencionados, dado que se utiliza la sección de opinión «Cartas al director» de los periódicos para ofrecer información.

» Discriminado positivamente hacia el derecho del artículo 20.1 d) al considerar el Tribunal que el dato de las horas extraordinarias «sirve de punto de partida y base fundamental» para que la cuestión se plantee en «el terreno propio de la libertad de información», se pasa a deliberar si el

informante ha observado el deber de diligencia preceptivo, de tal modo que constata que el dato es *erróneo* ya que la fuente donde se obtuvo fue el propio comité de empresa y no resulta razonable dudar de la fiabilidad de lo transmitido a sus representados por los receptores directos de la información que legalmente suministra la empresa.

» En esta calificación de dato como *erróneo* es en lo que discrepa don Manuel Jiménez en su voto particular a la sentencia del Tribunal. Lo califica como *falso*. Y lo hace en base a definir *veracidad* en lo que considera una interpretación errónea de la norma constitucional al atribuirle al informador en vez de al objeto, la información, que en su caso se definiría como *verídica*.

» Entiende el Magistrado que con informaciones *falsas* se pretende en este caso crear una opinión pública contraria a la empresa mediante una opinión publicada manipulada.

» Don Manuel Jiménez, además, discrimina entre informador profesional e «informador espontáneo» obviando la jurisprudencia constitucional que apela a la universalidad del derecho, como marca la Constitución española.

» El error del dato no tiene la misma voluntad que la falsedad. El Tribunal Constitucional viene reconociendo protección constitucional al error, cumplido correctamente con el deber de diligencia que conlleva el requisito de veracidad, sea quien sea el informador.

» **A modo de conclusión:** Como he dicho, el mero hecho de disponer de la posibilidad de expresarnos no es suficiente. Hemos de tener los medios suficientes para convertir esta potencialidad en realidad. Estos medios

suficientes, en la democracia liberal que conocemos se basan o centran fundamentalmente en los medios de comunicación.

Si bien es cierto que nuestro texto constitucional vigente admite cualquier medio de difusión, tanto para la libertad de expresión como para la de información, y en general para las mencionadas libertades informativas, la legislación ha ido delimitando la disponibilidad de dichos medios, es el caso de la radio y la televisión, cuya regulación legal hace inalcanzable la posibilidad de expresarse por dichos medios a la inmensa mayoría de los ciudadanos, todos ellos titulares de dichas libertades. Es así, entre otras formas, como los medios se hacen con el control, en primera instancia, de la libertad de expresión, y por ende de la formación de la opinión pública. Y, cuidado, en última instancia el control recae en el Estado que es quien tiene la potestad de repartir las correspondientes licencias de emisión para estos medios.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional español no pone trabas a los medios escritos (aunque sí reservas ante los *no institucionalizados*, como las octavillas y panfletos, e *institucionalizados modernos*, léase redes sociales), de tal modo que son éstos los que dotan de efectividad real a lo preceptuado en el artículo 20 de la Constitución española.

Tanto en unos medios como en otros, la primacía se centra en un trasfondo económico. Como advierte parte de la doctrina, y no poca, la información parece haber pasado de ser un derecho (fundamental) a una mera mercancía.

Si bien los medios de comunicación son claves en el desarrollo del ejercicio de las libertades informativas y la consiguiente formación de la opinión pública, no son ellos los titulares de las mismas. Como hemos señalado, los titulares del los derechos del artículo 20 de la Constitución somos todos.

Aunque intenta protegerse el ejercicio periodístico, éste queda supeditado a los valores de los medios de comunicación en los que se desarrolla, y, por otro lado, como he dicho, se intenta proteger la labor periodística pero no así el derecho, los derechos en sí, obviando que son derechos, no sólo constitucionales, sino fundamentales. Cabe preguntarse pues, ¿por qué las correspondientes leyes no anteponen el valor de tales derechos en cuanto fundamentales tanto al ejercicio periodístico como a los propios medios de comunicación? Ciertamente se podría pensar en la libertad de empresa, tan recurrente, pero –y no es aquí lo que se ha tratado– no se ofrece el mismo grado de protección por parte de la propia Constitución española a los primeros y a este último derecho.

Siguiendo las reflexiones kantianas, los medios de comunicación no deben sobreponerse al fin al que han de servir ni, por supuesto, en un alarde de considerarse el *Cuarto Poder*, sustituir a los órganos políticos legitimados constitucional o legalmente. Pero teniendo en cuenta, principalmente, la concentración de los medios de comunicación en grandes conglomerados empresariales, cercenando el pluralismo existente en una democracia, y, por ende, la diversidad de opiniones, y el predominio de la rentabilidad económica de éstos sobre el servicio público hace que se hable no ya de una opinión pública, relegada a tertulias o, lo más, manifestaciones, aunque actualmente podrían incluirse, si bien dentro de un medio de comunicación social institucionalizado como es internet, las llamadas redes sociales como hemos comprobado en la *primavera árabe*^{*}, sino de una

* Se ha dado en denominar así a una serie de protestas a favor de la democracia y contra los regímenes corruptos y autoritarios nacidos de los nacionalismos árabes surgidos entre las décadas de 1950 y 1970 que se fueron convirtiendo en gobiernos represores que impedían la oposición

opinión publicada, que es la que diariamente aparece en los medios de comunicación institucionalizados, clásicos (radio, prensa y televisión) y modernos (internet, si bien éste tiene sus variantes internas), y que depende de los mercados. Además está el papel de los profesionales, que, como hemos advertido, se encuentra encorsetado por su propio bienestar, faltando así a los propios códigos deontológicos que rigen la profesión en cuanto a ser vehículo independiente de transmisión de la información.

Criticar los medios de comunicación parece un tanto antisistema, pero nada más lejos de la realidad pues es el sistema el que hace los medios y no al contrario.

Por todo ello, no puedo menos que concluir que la actual opinión pública coincide con la opinión publicada, si bien no ya *por* los medios de comunicación, en su ideal tradicional, sí la opinión publicada *en* los medios de comunicación, incluidos los más novedosos, como los relacionados con internet, donde toda opinión, por muy particular que pueda ser, se convierte en pública a raíz de su publicación dando pie a su discusión y confrontación pública. Quizá, aunque todavía el poder de los medios tradicionales sea muy importante, éste haya *perdido fuerza* en beneficio de la libertad individual a la hora de poner en el mercado (*de las ideas*) una pluralidad de opiniones privadas, transformándolas en públicas con la posibilidad de tener la suficiente repercusión social (general) como para que sean cada vez más tenidas en cuenta por el poder político.

Toda opinión publicada es pública en cuanto está al alcance de un público que quiere informarse para formar su propia opinión. De esta pluralidad de opiniones individuales es de donde nace libremente la opinión pública, o la opinión

política.

pública libre, como se quiera decir.

Ahora cabe preguntarse si toda opinión pública es publicada. En el momento en que se publicita, sí. Rotundamente. ¿Por qué desde el momento en que se hace pública? Porque la opinión que tenemos interiorizada si no se la contamos a nadie no deja de ser una creencia, perteneciente a la más profunda intimidad. Es una opinión privada. Por consiguiente, toda opinión pública es publicada.

Sin embargo no toda opinión publicada es igual o tiene el mismo valor, jurídicamente. Aquí falla el principio de igualdad. Para el Tribunal Constitucional español no es lo mismo un opinión publicada por un medio de comunicación, en el sentido de corporación empresarial, que la que podamos nosotros publicar en un blog, una cuenta de twitter o en unos panfletos. La repercusión en la opinión pública –sujeto receptor– no es la misma que la expresada en una televisión o un periódico, aunque al día de la fecha va en aumento. Existen, por tanto, diversas opiniones públicas, no solo objetiva o subjetivamente, sino también cuantitativamente, mayoritarias y minoritarias, y todas han de formarse libremente y, por supuesto, tenidas en cuenta para no caer en la tan profetizada idea toquevilleana «dictadura de la mayoría».

Anexos

ANEXO I

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN BAJO EL ENFOQUE DE LAS CONSTITUCIONES HISTÓRICAS ESPAÑOLAS

1 Estatuto de Bayona de 1808ⁱ

Artículo 39

Toca al Senado velar sobre la conservación de la libertad individual y de la libertad de la imprenta, luego que esta última se establezca por ley, como se previene después, título XIII, artículo 145. El Senado ejercerá facultades de modo que se prescribirá en los artículos siguientes.

Artículo 145

Dos años después de haberse ejecutado enteramente esta Constitución, se establecerá la libertad de imprenta. Para organizarla se publicará una ley hecha en Cortes.

2 Constitución de 1812ⁱⁱ

Bajo el Título IX, «De la instrucción pública» (artículos 366 a 371).

Artículo 371

Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o

aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.

3 Constitución de 1837ⁱⁱⁱ

En el Título Primero, «De los españoles».

Artículo 2

Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes. La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados.

4 Constitución de 1845^{iv}

Título Primero, «De los españoles».

Artículo 2

Todos los españoles puedan imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes.

Y en el «Acta adicional a la Constitución de la monarquía española».

Artículo 1

La calificación de los delitos de imprenta corresponde a los Jurados, salvas las excepciones que determinen las leyes.

5 Constitución de 1869^v

Título Primero, «De los españoles y sus derechos».

Artículo 17

Tampoco podrá ser privado ningún español: Del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante. Del derecho de reunirse pacíficamente. Del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública. Y, por último, del derecho de dirigir peticiones individual o colectivamente a las Cortes, al Rey y a las Autoridades.

Artículo 22

No se establecerá ni por las leyes, ni por las Autoridades, disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este título. Tampoco podrán establecerse la censura, el depósito ni el editor responsable para los periódicos.

6 Constitución de 1876^{vi}

En el Título Primero, «De los españoles y sus derechos».

Artículo 13

Todo español tiene derecho: - De emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante, sin sujeción a la censura previa. - De reunirse pacíficamente. - De asociarse para los fines de la vida humana. - De dirigir peticiones individual o colectivamente al Rey, a las Cortes y a las autoridades. - El derecho de petición no podrá ejercerse por ninguna clase de fuerza armada. Tampoco podrán ejercerlo individualmente los que formen parte de una fuerza armada, sino con arreglo a las leyes de su instituto, en cuanto tenga relación con éste.

7 Constitución de 1931^{vii}

Bajo el Título III, «Derechos y deberes de los españoles», en el Capítulo Primero «Garantías individuales y políticas».

Artículo 34

Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura. En ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de juez competente. No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico, sino por sentencia firme.

ⁱ En <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/c08.pdf>

ⁱⁱ En http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf

ⁱⁱⁱ En http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1837.pdf

^{iv} En http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1845.pdf

^v En http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1869.pdf

^{vi} En http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1876.pdf

^{vii} En http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf

ANEXO II

BREVE APUNTE SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN NUESTRO ENTORNO DEMOCRÁTICO

1 Los 27: La libertad de expresión en el constitucionalismo de la Unión Europea¹

En España, el artículo 20 de su Constitución en vigor establece los siguientes derechos:

Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:
 - a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c) A la libertad de cátedra.
 - d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

A Francia

Se recoge en los artículos 10 y 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que se encuentra en vigor conforme a lo estipulado en el Preámbulo de la vigente Constitución tras la reforma de 2008.

Artículo 10

Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley.

Artículo 11

La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir

libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.

B Italia

Artículo 21

Todos tendrán derecho a manifestar libremente su pensamiento de palabra, por escrito y por cualquier otro medio de difusión.

Sólo se podrá proceder al secuestro por auto motivado de la autoridad judicial en el caso de delitos por los que lo autorice expresamente la ley de prensa o en el supuesto de violación de las normas que la ley misma establezca en relación a los responsables.

En estos casos, cuando haya urgencia absoluta y no sea posible la intervención a tiempo de la autoridad judicial, podrá procederse al secuestro de la prensa periódica por funcionarios de la policía judicial, que deberán inmediatamente, y nunca más de veinticuatro horas después, ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial. Si ésta no confirma la medida dentro de las veinticuatro horas siguientes se considera el secuestro como nulo y carente de efecto alguno.

La ley podrá disponer, por preceptos de carácter general, que se den a conocer los medios de financiación de la prensa periódica.

Se prohíben las publicaciones de prensa, los espectáculos y cualesquiera otras manifestaciones contrarias a las buenas costumbres. La ley establecerá medidas adecuadas para prevenir y reprimir las violaciones en este campo.

C Portugal

Artículo 37. Libertad de expresión e información.

1. Todos tendrán derecho a expresar y divulgar libremente su pensamiento por la palabra, la imagen o cualquier otro medio, así como el derecho de informar a otros, de informarse y de ser informados, sin impedimentos ni discriminaciones
2. No podrá ser impedido ni limitado el ejercicio de estos derechos por ningún tipo o forma de censura.
3. Las infracciones que se cometan en el ejercicio de estos derechos estarán sometidas al régimen punitivo de la ley penal o de la ley relativa a faltas administrativas y su apreciación será competencia, respectivamente, de los tribunales o de un órgano administrativo independiente, en los términos establecidos en la ley.
4. Se garantiza a todas persona, individual o colectiva, en condiciones de igualdad y eficacia, el derecho de réplica y de rectificación, así como el derecho a ser compensado por los daños sufridos.

Artículo 38. Libertad de prensa y libertad de medios de comunicación social

1. Se garantiza la libertad de prensa;
2. La libertad de prensa comprenderá:
 - a) La libertad de expresión y creación de los periodistas y colaboradores, así como la libertad de participar en la determinación de la política editorial del Medio en cuestión, excepto cuando sea de naturaleza doctrinal o confesional.

b) El derecho de los periodistas, en los términos establecidos por la ley, de obtener acceso a las fuentes de información y protección de su independencia y secreto profesional, así como su derecho a elegir los consejos de redacción.

c) El derecho a fundar periódicos u otras publicaciones, sin autorización administrativa previa, obligación o requisito.

3. En términos genéricos la ley asegurará que los nombres de los propietarios de los Medios y sus medios de financiación sean públicos.

4. El Estado asegurará la libertad e independencia de los Medios de los poderes políticos y económicos, imponiendo el principio de especialización en empresas que sean dueñas de Medios de información general, apoyándoles de forma no discriminatoria y previniendo su concentración, especialmente por medio de múltiples intereses trabados.

5. El Estado asegurará la existencia y funcionamiento del servicio de radio y televisión pública.

6. La estructura y funcionamiento de los Medios públicos salvaguardará su independencia frente al Gobierno, la Administración Pública y otras autoridades públicas y asegurará que todas las diferentes corrientes de opinión puedan expresarse y confrontarse con otras.

7. La radio y las compañías de televisión operan mediante licencias concedidas tras convocatoria y oferta pública, en los términos que establezca la ley.

D Irlanda

Artículo 40

6.1º El Estado garantiza la libertad en el ejercicio de los siguientes derechos, sujetos al orden público y a la moral:

i) El derecho de los ciudadanos a expresar libremente sus convicciones y opiniones.

La formación de la opinión pública, siendo, sin embargo, una materia de gran importancia para el bien común, el Estado se esforzará en garantizar que los órganos de la opinión pública, tales como la radio, la prensa y el cine, preservando su derecho a la libertad de expresión, incluyendo la crítica a la política del Gobierno, no serán utilizados para minar el orden público o la moral, ni la autoridad del Estado.

La publicación o expresión de blasfemias, palabras sediciosas o indecentes constituye una infracción que será castigada de acuerdo con la ley.

E Reino Unido

No ha sido hasta 1998, mediante «The Human Rights Act 1998», de 9 de noviembre, cuando el Reino Unido ha asumido la libertad de expresión como un derecho fundamental. Esta ley lo que hace es incorporar al derecho interno británico el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y su preámbulo dice así:

Ley para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados bajo el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

(«Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights.»)

Por consiguiente, la libertad de expresión se reconoce a través del artículo 10 del Convenio, más abajo transcrito.

F Bélgica*Artículo 19*

La libertad de cultos, su ejercicio público, así como la libertad de manifestar las propias opiniones en todos los asuntos están garantizadas, salvo por la represión de delitos cometidos con ocasión del uso de estas libertades.

Artículo 25

La prensa es libre; la censura no podrá ser jamás establecida; no puede ser exigida fianza alguna a escritores, editores o impresores.

Cuando el autor sea conocido y esté domiciliado en Bélgica no podrán ser acusados ni el editor, ni el impresor ni el distribuidor.

G Países Bajos*Artículo 7*

1. Nadie necesitará autorización previa para expresar y difundir pensamientos u opiniones mediante la imprenta, salvo la responsabilidad de cada uno conforme a la ley.

2. La ley establecerá normas relativas a la radio y la televisión. No habrá ningún tipo de censura previa sobre el contenido de las emisiones radiofónicas o televisadas.

3. Para expresar y difundir pensamientos u opiniones a través de medios diferentes de los citados en los apartados

antecedentes, nadie necesitará autorización previa por motivo de su contenido, salvo la responsabilidad de cada uno conforme a la ley. La ley podrá, en protección de la moral, regular la organización de representaciones a las que puedan acceder personas menores de dieciséis años de edad.

4. Los apartados que anteceden no serán de aplicación a la realización de publicidad comercial.

H Luxemburgo

Artículo 24

La libertad de manifestar las opiniones por la palabra en todas las materias, y la libertad de prensa están garantizadas, salvo la represión de los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de estas libertades. La censura no podrá ser nunca establecida.

I Eslovenia

Artículo 39. Libertad de expresión

Se garantiza la libertad de expresión del pensamiento, la libertad de palabra y aparición pública, de prensa y otras formas de comunicación y de expresión pública. Todas las personas pueden recoger, recibir y difundir libremente información y opiniones.

Excepto en los casos previstos en la ley, todas las personas tienen derecho de obtener información de naturaleza pública en la que tengan un interés legal fundado en la ley.

Artículo 40. Derecho de rectificación

Se garantiza el derecho de rectificación de la información publicada que haya dañado un derecho o interés de un individuo, de una organización o de un órgano, así como el derecho a replicar a tal información publicada.

J Austria

La libertad de expresión en Austria se regula en la Ley Fundamental del Estado (Staatsgrundgesetz) de 21 de diciembre de 1867, sobre los derechos generales de los ciudadanos en los Reinos y Estados representados en el Consejo Imperial, cuya vigencia se mantiene con rango constitucional conforme al artículo 149 de la vigente Constitución Federal de 1929.

Artículo 13

Todos tienen derecho a expresar su pensamiento mediante la palabra, el escrito, la imprenta o la imagen, dentro de los límites fijados por la ley.

La prensa no puede ser sometida a censura ni ser limitada mediante el sistema de concesiones. No se aplicarán a los impresos producidos dentro del territorio nacional las prohibiciones administrativas postales.

K República Checaⁱⁱ*Artículo 15*

(1) Se garantiza la libertad de pensamiento, conciencia y

creencia religiosa. Todas las personas tienen derecho a cambiar de religión o de fe, o a optar por la no confesionalidad.

(2) Se garantiza la libertad de investigación académica y de creación artística.

(3) Ninguna persona podrá ser obligada a prestar servicio militar cuando ello contradiga sus convicciones o sus creencias religiosas. Una ley reglamentará específicamente este aspecto.

Artículo 16

(1) Todas las personas tienen derecho a manifestar libremente su religión o fe, en forma individual o en comunidad con otros, en privado o en público, a través del culto, la enseñanza, la práctica y la observancia.

(2) Los asuntos de las iglesias y las asociaciones religiosas serán regulados por ellas; en especial, establecerán sus propios órganos y designaran a los miembros del clero, y fundarán órdenes religiosas y otras instituciones eclesiásticas, con independencia de las autoridades del estado.

(3) Las condiciones para la impartición de la enseñanza religiosa en las escuelas del estado serán establecidas por ley.

(4) El ejercicio de estos derechos puede limitarse por ley, a través de medidas necesarias para la protección de la seguridad y el orden público, la salud y la moral, o los derechos y libertades de otras personas en una sociedad democrática.

L Hungría

Artículo 61

(1) En la República de Hungría toda persona tendrá derecho a

la libertad de expresión, y al acceso y obtención de información de interés público.

(2) La República de Hungría reconoce y respeta la libertad de la prensa.

(3) Para la aprobación de la ley sobre el derecho de información de interés público y la ley de libertad de prensa, será necesario el voto de dos tercios de los miembros del Parlamento presentes.

(4) Para legislar en materia de control de la radio, la televisión y la agencia pública de noticias y sobre el nombramiento de sus cargos directivos, en materia de autorización de la radiodifusión y de las cadenas de televisión comerciales y sobre prevención del monopolio en los medios, será necesario el voto de dos tercios de los miembros del Parlamento presentes.

M Eslovaquia

La peculiaridad de este ordenamiento jurídico radica en que no recoge la libertad de comunicación pública entre los derechos humanos y libertades sino como derecho político.

Artículo 26

(1) Se garantiza la libertad de expresión y el derecho a la información.

(2) Todos tienen derecho a expresar sus opiniones de forma oral, escrita, impresa, en imágenes o de cualquier otra forma, así como a buscar, recibir y expandir libremente las ideas y la información con independencia de las fronteras del Estado. No se requiere un procedimiento de aprobación previa para publicar en prensa. Cualquier actividad empresarial en el

ámbito de la difusión radiofónica y televisiva, estará sujeta a permiso estatal. Las condiciones estarán establecidas legalmente.

(3) Se prohíbe la censura.

(4) La libertad de expresión y el derecho a obtener y difundir la información pueden ser limitados por la ley en el caso que sea una medida necesaria en una sociedad democrática para la protección de los derechos y las libertades de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la protección de la salud y la moral.

(5) Los órganos de las autoridades públicas están obligados, en la forma adecuada, a dar información sobre sus actividades en la lengua oficial. Las condiciones y el procedimiento para ello estarán establecidas legalmente.

N Polonia

Artículo 54

(1) La libertad de expresión de opiniones, de obtención y de difusión de la información se garantizan a todos.

(2) Se prohíben la censura previa de los medios de comunicación social y la intervención de la prensa. Puede requerirse legalmente la autorización de funcionamiento de las emisoras de radio o televisión.

Ñ Alemania

Artículo 5

(1) Todos tienen derecho a expresar y difundir libremente su opinión de palabra, por escrito y mediante la imagen, y a informarse sin trabas en fuentes de acceso general. Se garantizan la libertad de prensa y la de información por radio, televisión y cinematografía. No se podrá establecer la censura.

(2) Estos derechos no tendrán más límites que lo dispuesto en las leyes generales, en las disposiciones legales para la protección de la juventud y el derecho al honor personal.

(3) Son libres el arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza científica. La libertad de cátedra no dispensa, sin embargo, de la lealtad a la Constitución.

O Dinamarca*Artículo 77*

Todos tienen el derecho de publicar sus ideas en la prensa, por escrito o de palabra, bajo su responsabilidad ante los tribunales. La censura y otras medidas preventivas no podrán ser jamás establecidas.

P Suecia

En este caso existen dos Leyes Fundamentales para regular la libertad de prensa y la libertad de expresión, respectivamente: la Ley de Libertad de prensa de 1949 (se estructura en 14 capítulos con un total de 134 artículos y 6 disposiciones transitorias) y la Ley Fundamental de Libertad de

Expresión de 1991 (consta de 63 artículos repartidos en 11 Capítulos y de 11 disposiciones transitorias).

Las dos se refieren realmente a la libertad de expresión e información en uno, es decir, a la libertad de comunicación pública, aunque de acuerdo con las nomenclaturas de las leyes hagan prever lo contrario. La diferencia radica en el medio. Mientras que la Ley de Libertad de Prensa hace referencia a los medios escritos, la Ley Fundamental de Libertad de Expresión se refiere a los medios audiovisuales

La primera recoge en su artículo 1 la definición de libertad de prensa, entendida como «el derecho de cada súbdito sueco a publicar cualquier materia por escrito, sin obstáculo previo de la autoridad administrativa central u otro cuerpo público» ni posteriormente salvo por un tribunal en el caso de que «contravenga una disposición expresa de ley, promulgada para preservar el orden público sin suprimir información al público» con el fin de «garantizar el libre intercambio de opiniones y la ilustración del público».

Como podemos ver, se habla de «publicar cualquier materia por escrito» y de «intercambio de opiniones».

Por su parte, la segunda ley preceptúa en su artículo 1 que «el propósito de la libertad de expresión según esta Ley Fundamental es asegurar el libre cambio de opiniones, la libre y extensa información y la libertad de creación artística» para lo cual se asegura el derecho «a expresar públicamente ideas, opiniones y emociones en radio, televisión así como transmisiones, películas, vídeos y otras representaciones gráficas y grabaciones, y en general a comunicar información o cualquier materia sea la que sea» sin que puedan someterse a «a examen previo por parte de la autoridad administrativa central u otro cuerpo público» ni «prohibir o impedir la

publicación o distribución al público en general de un programa de radio o grabación por razón de su conocido o esperado contenido.»

Aquí también se puede observar como se trata indiferentemente a opiniones e informaciones cuando dice «expresar públicamente ideas, opiniones y emociones» y «en general a comunicar información o cualquier materia sea la que sea.»

Q Finlandia

Artículo 12. Libertad de expresión e información

Todas las personas gozan de libertad de expresión. La libertad de expresión implica el derecho a expresar, publicar y recibir informaciones, opiniones y otros mensajes sin ningún tipo de restricción previa.

Las disposiciones más precisas sobre el ejercicio de la libertad de expresión serán establecidas por Ley. Se podrán regular por Ley las restricciones en el acceso a materiales visuales que sean imprescindibles para la protección de los niños.

Los documentos y otros registros en poder de las autoridades son públicos, salvo previsión legal en contrario por motivos justificados. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información de los documentos y registros públicos.

R Estonia

Artículo 44

Todos tienen derecho a recibir libremente la información divulgada para uso público.

Todos los órganos estatales, los Gobiernos locales, y sus funcionarios tienen el deber de proporcionar información sobre sus actividades, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley, a un ciudadano estonio conforme a su petición, excepto la información cuyo acceso esté prohibido por la ley, y la información prevista exclusivamente para uso interno.

El ciudadano estonio tiene derecho a acceder a la información sobre sí mismo contenida en los órganos del Estado y Gobiernos locales y en los archivos estatales y del Gobierno local, conforme al procedimiento establecido en la ley. Este derecho puede ser restringido conforme a la ley para proteger los derechos y las libertades de otros o el secreto de la filiación de un niño, y en interés de luchar contra un delito, detener a un delincuente, o verificar la verdad en un procedimiento criminal.

Los ciudadanos de los Estados extranjeros y las personas apátridas que están en Estonia tienen los derechos especificados en los párrafos dos y tres de esta sección igualmente que los ciudadanos estonios, salvo que la ley disponga otra cosa.

Artículo 45

Todos tienen derecho a difundir libremente ideas, opiniones, creencias y otra información por medio de la palabra, la impresión, la pintura u otros medios. Este derecho puede ser restringido por la ley para proteger el orden público, la moral, y los derechos y las libertades, la salud, el honor y buen nombre de los demás. Este derecho también se puede restringir por ley para los funcionarios públicos del Estado y del Gobierno local, para proteger un secreto estatal o empresarial o información

confidencial, conocida en virtud del cargo, y la vida privada y familiar de los demás, así como en interés de la justicia.

No se admite la censura.

S Letonia

Artículo 100

Todos tienen el derecho a la libertad de la expresión, que incluye el derecho de recibir, mantener y distribuir información libremente y a expresar sus opiniones. Está prohibida la censura.

T Lituania

Artículo 25

Todas las personas tienen derecho de mantener sus propias opiniones y de expresarlas libremente.

Nadie puede ser privado de solicitar, recibir y comunicar informaciones e ideas.

La libertad de expresión y la libertad de recibir y comunicar la información no pueden ser restringidas más que en la forma prevista por la ley y cuando ello fuera necesario para la protección de la salud, la dignidad, la vida privada o la moralidad de una persona, o para la protección del orden constitucional.

La libertad de expresión y la libertad de comunicación es incompatible con las acciones criminales, la incitación al odio

nacional, racial, religioso, o social, la violencia o discriminación, las calumnias o informaciones falsas.

Cualquier ciudadano tiene el derecho a obtener de las autoridades públicas, de la manera establecida por la ley, cualquier información sobre sí mismo.

U Rumania

Artículo 30. La libertad de expresión

(1) La libertad de expresar pensamientos, opiniones o creencias y la libertad de creación de cualquier carácter, mediante la palabra, el escrito, las imágenes, los sonidos u otros medios de comunicación en público, son inviolables.

(2) Se prohíbe la censura de cualquier tipo.

(3) La libertad de la prensa implica también la libertad de crear publicaciones.

(4) Ninguna publicación puede ser suprimida.

(5) La ley puede imponer a los medios de comunicación social la obligación de hacer pública la fuente de su financiamiento.

(6) La libertad de expresión no puede perjudicar la dignidad, el honor, la vida particular de la persona, ni el derecho a la propia imagen.

(7) Se prohíben por ley la difamación del país y de la Nación, la exhortación a la guerra de agresión, al odio nacional, racial, de clase o religioso, la incitación a la discriminación, al separatismo territorial o a la violencia pública, así como las manifestaciones obscenas, contrarias a las buenas costumbres.

(8) La responsabilidad civil por la información o la creación llevadas al conocimiento público incumbe al editor o al realizador, al autor, al organizador de la manifestación artística, al propietario del medio de difusión, de la radio o de la televisión, en las condiciones de la ley. Los delitos de prensa se establecerán por ley.

Artículo 31. El derecho a la información

(1) El derecho de la persona a tener acceso a cualquier información de interés público no puede ser limitado.

(2) Las autoridades públicas, conforme a las competencias que les incumben, han de asegurar la información correcta de los ciudadanos respecto a las cuestiones públicas y a los problemas de interés personal.

(3) El derecho a la información no ha de perjudicar las medidas de protección de los jóvenes o la seguridad nacional.

(4) Los medios de información social, públicos y privados, tienen la obligación de asegurar la información correcta de la opinión pública.

(5) Los servicios públicos de radio y televisión serán autónomos. Han de garantizar a los grupos sociales y políticos relevantes el ejercicio del derecho de antena. La organización de dichos servicios y el control parlamentario de su actividad se regularán por ley orgánica.

V Bulgaria

Artículo 38

Ninguna persona podrá ser perseguida o limitada en sus derechos a causa de sus opiniones, tampoco podrá ser

obligada o forzada a dar información sobre sí misma o sobre otras personas.

Artículo 39

(1) Toda persona tendrá derecho a expresar una opinión o publicarla mediante la palabra escrita u oral, sonido o imagen o por cualquier otro medio.

(2) Este derecho no será usado en detrimento de los derechos y la reputación de los demás, o para fomentar un cambio forzoso en el orden constitucionalmente establecido, la comisión de un delito, o la incitación de la enemistad o la violencia contra cualquier persona.

Artículo 40

(1) La prensa y otros medios de comunicación son libres y no estarán sujetos a censura.

(2) La incautación de material impreso o de otro medio de comunicación, sólo será permitida a través de un acto de una autoridad judicial en el caso de un atentado contra la moral pública o la incitación a un cambio forzoso en el orden constitucionalmente establecido, la comisión de un crimen o la incitación a la violencia contra cualquier persona. Toda suspensión perderá su fuerza si no va seguida de una incautación en las veinticuatro horas siguientes.

Artículo 41

(1) Todas las personas tienen derecho a buscar, obtener y distribuir información. Este derecho no podrá ser ejercido en detrimento de los derechos y reputación de los demás, o en detrimento de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.

(2) Los ciudadanos están autorizados a obtener información de

los órganos y agencias estatales sobre cualquier materia de legítimo interés para ellos que no sea un secreto estatal u oficial y no afecte a los derechos de los demás.

W Grecia

Artículo 5A

1. Todos tienen derecho a la información, tal y como se detalle por ley. Las restricciones a este derecho pueden solamente imponerse por ley y en la medida en que sean absolutamente necesarias y justificadas por razones de seguridad nacional, lucha contra el crimen o protección de derechos o intereses de terceros.

2. Todos tienen derecho a participar en la Sociedad de la Información. El Estado está obligado a facilitar el acceso a la información transmitida electrónicamente, así como a su producción, intercambio y difusión, siempre salvaguardando las garantías establecidas en los artículos 9, 9A y 19.

Artículo 14

1. Cada uno podrá expresar y difundir sus pensamientos por la palabra, por escrito y por la prensa, con observancia de las leyes del Estado.

2. La prensa es libre, quedando prohibidas la censura y cualquier otra medida preventiva.

3. Queda prohibido el secuestro de periódicos y demás impresos, tanto antes como después de su puesta en circulación. Se autorizará a título excepcional la recogida tras la puesta en circulación y en virtud de auto del ministerio fiscal:

a) Por ultraje a la religión cristiana o a cualquier otra religión

conocida;

b) Por ofensa a la persona del Presidente de la República;

c) Por causa de una publicación que revele datos sobre la composición, el equipamiento y la disposición de las fuerzas armadas o sobre las fortificaciones del país, o que se proponga el derrocamiento del régimen por la fuerza o que, por fin, vaya dirigida contra la integridad territorial del Estado:

d) Por razón de publicaciones indecentes que atenten manifiestamente al pudor público, en los casos señalados por la ley.

4. En todos los supuestos del párrafo anterior el fiscal deberá, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la recogida, someter el caso a la Sala de Acusación, la cual deberá, a su vez, en las veinticuatro horas siguientes pronunciarse sobre el mantenimiento o el levantamiento de la recogida, que quedará automáticamente sin efecto de no recaer auto alguno en dicho plazo. Se darán recursos de apelación y de casación contra el auto de la Sala de Acusación para el editor del periódico o de cualquier otro impreso incautado, así como para el fiscal.

5. La persona ofendida por una publicación o programa tiene derecho de réplica y el medio de comunicación la obligación de responder. La persona ofendida por una publicación o programa insultante o difamatorio tiene también derecho de réplica y el medio de comunicación tiene la obligación inmediata de publicar o transmitir la réplica. La ley especificará cómo se ejerce este derecho y se cumple esta obligación.

6. Después de tres condenas, por lo menos, en un período de cinco años por delito de prensa de los previstos en el párrafo 3 del presente artículo, el tribunal ordenará, conforme a los preceptos de la ley, la suspensión definitiva o temporal de la

edición del impreso, y en casos graves prohibirá al condenado el ejercicio de la profesión de periodista. La suspensión o prohibición cobrará efecto en cuanto se haya hecho irrevocable el auto de condena.

7. La ley especificará lo relativo a la responsabilidad civil o penal de la prensa y del resto de los medios de comunicación.

8. La ley fijará las condiciones y cualificaciones requeridas para el ejercicio de la profesión de periodista.

9. En los casos previstos por la ley, puede conocerse la situación de los medios de información en lo que respecta a su propiedad, situación financiera y fuentes de financiación. La ley especificará las medidas y restricciones necesarias para asegurar completamente la transparencia y la pluralidad de la información. Se prohíbe la concentración del control de más de un medio de comunicación, del mismo tipo o de diferentes tipos. Más específicamente, según se prevea en la ley, quedará prohibida la concentración de más de un medio de comunicación electrónico. Los cargos de propietario, socio, accionista mayoritario o director gerente de una empresa de comunicación, son incompatibles con dichos cargos en una empresa del sector público. Esta prohibición se extiende a personas intermediarias, como cónyuges, parientes o personas o empresas económicamente dependientes. La ley regulará las normas específicas, las sanciones, que pueden implicar la revocación de la licencia de emisora de radio o televisión, o la anulación de contratos, así como los instrumentos de control y las garantías para la prevención de posibles infracciones.

Artículo 15

1. No serán aplicables las disposiciones del artículo anterior relativas a la protección de la prensa a la cinematografía, ni a la fonografía, la radiofonía y la televisión ni a ningún otro medio

similar de transmisión de la palabra o de la imagen.

2. La radiofonía y la televisión quedan bajo el control directo del Estado. El control y la imposición de sanciones administrativas corresponden exclusivamente al Consejo Nacional de Radio y Televisión, que es una autoridad independiente regulada por ley. El control directo del Estado, que puede también asumir la forma de permiso, tendrán como objeto la difusión objetiva y en términos igualitarios de informaciones y de noticias, así como de obras de literatura o de arte, debiendo en todo caso garantizarse la calidad de las emisiones, en consideración de su misión social y del desarrollo cultural del país, así como el respeto del valor del ser humano y la protección de la infancia y la juventud.

La ley regulará las emisiones de las sesiones del Parlamento y sus comisiones, así como los mensajes de los partidos políticos durante la campaña electoral por radio y televisión.

X Chipre

Artículo 19

1. Toda persona tiene derecho a hablar y a expresarse de cualquier forma.
2. Este derecho incluye la libertad de mantener opiniones y de recibir y divulgar información e ideas sin interferencia alguna de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
3. El ejercicio de los derechos establecidos en los apartados 1 y 2 del presente artículo puede quedar sujeto a las formalidades, condiciones, restricciones o penas prescritas por ley y que sean necesarias únicamente en interés de la

seguridad de la República, del orden constitucional, de la seguridad, del orden público, de la salud pública, de la moralidad pública o de la protección o la reputación o de los derechos de otros o para prevenir la revelación de información recibida confidencialmente o para mantener la autoridad e imparcialidad de la judicatura.

4. No se permitirá la incautación de periódicos ni otro material impreso sin la autorización escrita del Fiscal General de la República, la cual debe ser confirmada por resolución de un tribunal competente en un plazo que no exceda de setenta y dos horas; de lo contrario, se levantará la medida de incautación.

5. Lo dispuesto en el presente artículo no impedirá que la República requiera licencia para las empresas de radiodifusión, televisión o cinematográficas.

Y Malta

Artículo 41. Garantías de la libertad de expresión.

(1) Salvo con su consentimiento o por sumisión a la patria potestad, nadie puede ser estorbado en el ejercicio de su libertad de expresión (freedom of expression), incluyendo la de expresar opiniones sin interferencia de nadie, la de recibir asimismo ideas e información sin intromisión ajena (tanto si la comunicación se destina al público general como si se dirige a una persona o clase determinada de personas) y la libertad frente a toda intervención de su correspondencia.

(2) No se reputa incompatible con el apartado (1) ni como infracción del mismo ningún precepto legal o acto realizado en virtud de él cuando el precepto en cuestión:

(a) disponga algo manifiestamente necesario:

(a.1) para la defensa, la seguridad o el orden público, el decoro o la moral pública o la sanidad pública, o

(a.2) para proteger la reputación, los derechos y libertades de otros o la vida privada de personas implicadas en actuaciones judiciales, impidiendo la revelación de datos recibidos confidencialmente, manteniendo autoridad e independencia de los tribunales, salvaguardando los privilegios del Parlamento, regulando las comunicaciones telefónicas, telegráficas y postales, la radiodifusión, la televisión u otros medios de comunicación, los espectáculos o atracciones públicas, etc.; o

(ab) imponga limitaciones a los funcionarios públicos, y excepto si se demuestre que el precepto, o en su caso el acto realizado al amparo de él, no está justificado en una sociedad democrática.

(3) Todo residente en Malta puede editar o imprimir un periódico, sea o no diario o no. Se podrá, sin embargo, disponer por ley:

(a) la prohibición o restricción de que se edite o imprima periódico alguno, sea diario o no, por menores de veintidós años de edad; y

(b) que se obligue al director (editor) o impresor de dicho periódico o diario a informar a la autoridad competente, así como a comunicarle su edad y a mantenerla informada de su lugar de residencia.

(4) En caso de que la autoridad policial se incaute de la edición de un periódico por considerarlo como instrumento con el que se ha cometido un delito, debe, dentro de las veinticuatro horas siguientes, poner el hecho en conocimiento del tribunal competente, y si éste no tuviere la certeza de que se dan

indicios de delito, hará que se devuelva la edición a la persona de cuyas manos haya sido recogida.

(5) Nadie puede ser privado de su ciudadanía en virtud de acuerdo alguno al amparo del artículo 30, apartado 1, letra b), de la presente Constitución o de su capacidad jurídica únicamente por sus opiniones políticas.

2 La libertad de expresión en el ámbito internacional

Los tres primeros apartados [a), b) y c)] de este enunciado son asimilados como derecho interno tras su ratificación por la propia Constitución española según el artículo 10.2 que establece:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El último apartado [d)], referente a la Constitución Federal de los Estados Unidos, lo he querido situar ahí no por ser derecho español pero sí de vital importancia entre nuestro entorno democrático pues permanece sin modificación y se considera un pilar fundamental del sistema tras más de dos siglos desde que se promulgara.

A Carta de los Derechos Fundamentalesⁱⁱⁱ

El artículo 11 establece la libertad de expresión y de información:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

B Convenio Europeo de los Derechos Humanos^{iv}

Según el artículo 10, titulado «Libertad de expresión», toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, lo que comprende «la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras», pero no impide que las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión sean sometidas a un régimen de autorización previa por los Estados.

Continúa el apartado 2:

El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

C Declaración Universal de Derechos Humanos^v

Es el artículo 19 el que dice que «todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.»

D Primera Enmienda de la Constitución Federal de los Estados Unidos^{vi}

Dice:

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

«Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.»

ⁱ Fuente: *Congreso de los Diputados*. En: <http://www.congreso.es/consti/otras/europea/flash.html>

ⁱⁱ Fuente: *Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la*

Información. Universidad de Palermo. En:

<http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/dc/republica-heca.html>

ⁱⁱⁱ La Carta es vinculante para todos los países, excepto para Polonia y el Reino Unido, tras la ratificación del Tratado de Lisboa el 13 de diciembre de 2007. Fue proclamada por el Parlamento Europeo y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza y se revisó el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, antes de la firma del mencionado Tratado. Fuente: *Europarlamento*. En:

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

^{iv} Adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 en Roma. Fuente: *Consejo de Europa*. En:

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

^v Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París. Fuente: *Naciones Unidas*. En:

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

^{vi} Ratificada efectivamente el 15 de diciembre de 1791. Fuente: *Archivos Nacionales, Gobierno de los Estados Unidos*. En:

<http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>

ANEXO III

Tabla 1:
Funciones de los medios de comunicación de masas*

*[FREIDENBERG, F., "Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?". (PDF); p. 3.]

Información	Transmitir información es la función periodística de los medios.
Correlación	Esta función tiene como objetivo explicar, interpretar y comentar el significado de los acontecimientos y la información, apoyar a la autoridad y a las normas establecidas, crear consenso y coordinar actividades aisladas.
Diversión----- Entretenimiento	Esta función se refiere al tiempo libre. Se manifiesta a través de las películas, la música, los pasatiempos, las caricaturas, historietas, horóscopos, entre otros. Su utilidad sería la de reducir la tensión social.
Persuasión	Los medios de comunicación se usan también para formar tendencias en la opinión pública, influir sobre los votantes, modificar actitudes, moderar la conducta, derrumbar o construir mitos y vender productos. Esta función es más efectiva cuando se lleva a cabo de una manera sutil. Asimismo, esta función supone otra: la de continuidad, ya que debe fomentar el carácter comunal de los valores como así también promover la cultura dominante y reconocer subculturas.
Servir al sector económico	En las sociedades capitalistas, los medios de comunicación son empresas y su servicio más obvio es la función publicitaria. Los medios acercan entre sí a vendedores y compradores al crear espacios que atraen público y venden este espacio a los anunciantes, los que ofrecen luego sus productos al público.
Transmisión de la cultura----- Socialización	La educación resulta ser una función inevitable, aunque no constituya el objetivo deliberado de los medios transmitir la cultura de una sociedad. Los individuos asimilan la información y aprenden de ella, lo cual aumenta sus conocimientos, modifica sus valores y sus experiencias. Si bien los efectos como agentes de socialización son limitados cuando compiten con otros agentes más inmediatos y personalizados (como la familia), su contribución como agentes de difusión de información política habría elevado el nivel de conocimiento político de los individuos.

Inmediatez Informativa de los Medios:

Publicidad del diario digital *20minutos.es* en la edición impresa del diario *20minutos*, miércoles, 7 de octubre de 2015.

MÉRCOLES, 7 DE OCTUBRE DE 2015 20MINUTOS PUBLICIDAD

CUANDO LA ACTUALIDAD ESTÁ PASANDO,
YA ES NOTICIA EN 20MINUTOS.ES

12:34 AM 100% Ir a versión web

NACIONAL

+ FOTOS >

Comienza la operación salida con 5,6 millones de desplazamientos por carretera

La Dirección General de Tráfico prevé 5,6 millones de desplazamientos de vehículos durante la primera fase de la operación salida, que arrancará este jueves en espera del primer fin de semana de vacaciones. Durante el mes se registrarán 40,9 millones de viajes, algunos de los cuales serán vehículos magrebíes que circulan por España en dirección a sus países de origen dentro de la llamada Operación Paso del Estrecho.

Descubre una nueva forma de informarte a través de 20minutos.es y de su versión móvil para smartphones y tablets. Disfruta de la actualidad de la noticia, de más servicios y de una mayor interactividad.

20 minutos

ANEXO IV

PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE OPINIÓN PÚBLICA Y OPINIÓN PUBLICADA REALIZADAS A DIFERENTES INSTITUCIONES DE INTERÉS EN EL ÁMBITO DE LA COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN

Las siguientes preguntas fueron realizadas a la Federación de Asociaciones de Prensa de España (FAPE), Reporteros Sin Fronteras y a la Asociación de la Prensa de Madrid (APM) el día 7 de septiembre de 2015 mediante el correo electrónico, y a la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) y el Sindicato de Periodistas de Madrid (SPM) el día 29 de octubre de 2015 mediante el correo electrónico, también. Las dos primeras instituciones resolvieron no colaborar con en este trabajo. Las otras tres, sí.

La Asociación de la Prensa de Madrid respondió a través de doña Carmen del Riego, presidenta de la misma. Y en los casos de la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) y el Sindicato de Periodistas de Madrid (SPM), las respuestas fueron enviadas por don Agustín Yanel, secretario general de ambas instituciones. (Trascripciones originales):

1.- ¿Qué es para Ud. la opinión pública?

APM: El conjunto de la sociedad que conforma el corpus electoral en cuyas manos están las principales decisiones

políticas y sociales, y que para ello necesitan estar informados de las cuestiones que le permitan tomar sus decisiones de una forma totalmente consciente e informada.

FeSP: Es el conjunto de ideas que tiene una comunidad o grupo social sobre un asunto de interés público, ya sea político, económico, cultural, medioambiental o de cualquier otra naturaleza. También se puede decir que es la valoración que ese colectivo hace de un tema concreto, que expresa de diversas maneras: oralmente, por escrito, en encuestas, en los medios de comunicación cuando les dan la oportunidad para ello, con protestas en la calle...

2.- ¿Está de acuerdo con la figura jurídica definida por el Tribunal Constitucional al respecto?

APM: Estoy totalmente de acuerdo, porque la concibe como una institución política fundamental, indisolublemente ligada con el pluralismo político, valor fundamental y requisito del funcionamiento del Estado de Derecho, y que tiene una base fundamental para su conformación de unos medios de comunicación libres y plurales.

FeSP: Creo que, al definir a la opinión pública como una «institución política fundamental», el TC no se equivoca pero se queda corto. Es indudable que la opinión pública tiene un componente político, como casi todo en la vida, pero, en mi opinión, el TC debería relacionar la opinión pública con el derecho fundamental y constitucional a la libertad de expresión y de comunicación de la ciudadanía, indicando que el cumplimiento de este derecho es imprescindible para la formación de una opinión pública libre. [Desconozco si el TC ha establecido esa relación en su jurisprudencia.]

3.- ¿Qué entiende por opinión publicada?

APM: Es lo que pretende ser opinión mayoritaria de la sociedad, por ser la que mayoritariamente reflejan los medios de comunicación, aunque no tiene nada que ver con la opinión pública, y así lo demuestran los resultados de las elecciones en muchas ocasiones.

FeSP: Es la opinión de una persona o de grupo social difundida a través de los medios de comunicación. No se puede confundir con la opinión pública, porque no refleja el pensamiento de la mayoría sino únicamente de la persona o el grupo que difunden esa opinión.

4.- ¿Qué límites se deben admitir o admitiría para la publicación de opiniones e informaciones en un estado democrático?

APM: Son casos diferentes, las opiniones y las informaciones, y por lo tanto deben tener límites distintos. El límite a las opiniones sólo puede ser que éstas incluyan insultos que sólo tengan por objetivo humillar a las personas a las que se refieren, pero por todo lo demás la opinión es libre. Sobre los límites a la libertad de información están claras en nuestro Estado de Derecho y forman parte de una amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que exige por encima de todo, cosa que no se plantea en el caso de la opinión, que es que esa información que se transmite sea veraz, en la acepción de veracidad que exige el Tribunal Constitucional, que el periodista o el medio de comunicación haya hecho todos los esfuerzos posibles para comprobar la veracidad de la información. Esa veracidad y el interés público de esa información, es decir, que sea relevante para la

conformación de la opinión pública, son los límites que existen y deben existir a la información. Informaciones veraces si no tienen esa relevancia o no aportan nada al interés público, no tienen derecho a ser publicadas si con ellas se menoscaban otros derechos, como los que tienen las personas a su honor, a su intimidad o a su propia imagen.

FeSP: Los que establece la Constitución y, de manera concreta: el respeto a la intimidad personal y familiar de las personas y a su honor, la defensa de la infancia y la juventud, no utilizar insultos, la apología del terrorismo de cualquier signo...

Que una información tenga interés general o particular no debe ser nunca un límite al derecho a la libertad de expresión e información que esté previsto como tal en una ley, sino una competencia de cada medio de comunicación para decidir lo que difunde y lo que no. En general, los medios difunden las informaciones y opiniones que consideran de interés general, pero los que quieren dar a conocer otras que solo sean de interés para quien las suscriben tienen derecho a hacerlo y no se puede limitar ese derecho con una ley.

5.- La Constitución establece un numerus clausus de límites a la libertad de comunicación pública, sin embargo el poder legislativo y ejecutivo se han atribuido la potestad de ampliarlos sin modificación de la Constitución a través de simples leyes orgánicas, ¿cree en la máxima de la mejor ley de prensa es la que no existe?

APM: No creo que se hayan ampliado los límites a la libertad de comunicación pública, aunque eso no quiera decir que se haya impuesto cortapisas para la obtención de la información, que es diferente. La mejor ley de prensa es la que

no existe, si de lo que se trata es de restringir con ella el ejercicio de una prensa libre, que es en el marco en el que se hizo y se hacía esa información, pero en un régimen democrático, la ley, en el caso español la Constitución, regula legalmente algunos derechos, tengan o no después desarrollo normativo, pero que ya por el mero hecho de figurar en la Constitución son derechos invocables y aplicables, como el derecho a la información, el derecho a la cláusula de conciencia o a invocar el secreto de las fuentes.

FeSP: La Constitución ya establece los límites que tiene el derecho a la libertad de expresión y de comunicación. Ni el Poder Ejecutivo ni el Legislativo -a instancias del primero y, habitualmente, gracias a la mayoría parlamentaria absoluta del partido que gobierna- deberían ampliar esos límites con nuevas leyes. Para hacerlo tendrían que modificar la Carta Magna, lo que implicaría previamente un amplio debate no solo parlamentario sino en la sociedad.

La Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana es un buen ejemplo de lo que no debería haber hecho el Gobierno y su partido. No era necesaria, porque la seguridad ciudadana no es percibida como un problema importante por un porcentaje mínimamente significativo de la ciudadanía; además, el número de incidentes registrados en los últimos años en las manifestaciones y protestas en la calle, uno de los argumentos esgrimidos para incrementar las multas, ha sido muy escaso (creo que en los dos últimos años hubo algún incidente apenas en el 2% de las manifestaciones, pero hablo de memoria). Esa norma es conocida como «Ley Mordaza» precisamente porque limita derechos consagrados en la Constitución, entre ellos algunos relacionados con la libertad de información. Por eso ha recibido el rechazo unánime de todos los grupos parlamentarios de la oposición, sindicatos

de periodistas y asociaciones profesionales, asociaciones de jueces y fiscales, catedráticos e incluso de organismos internacionales como Naciones Unidas, el Instituto de Prensa Internacional (IPI) y otros.

Ni yo ni la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) consideramos que la mejor ley de prensa es la que no existe, sino todo lo contrario: defendemos la necesidad de que la profesión periodística esté regulada por una ley, como lo está en la Unión Europea y en muchos países de todo el mundo, algunos de los considerados en teoría menos desarrollados que España pero mucho más avanzados en lo referido a la información y la comunicación. En tiempos de Franco hubo quien defendió esa idea porque, como existía la censura previa, para evitar la persecución de los medios de comunicación y de sus profesionales era preferible que no existiera una ley. Pero en un sistema democrático es necesario fijar por ley los derechos y los deberes de los profesionales de la información y crear los órganos independientes que son necesarios para velar porque los medios -de manera especial los audiovisuales, por su incidencia en la sociedad- cumplen la legalidad y respetan las normas deontológicas de la profesión periodística.

6.- ¿Qué opinión le merece la autorregulación de los medios? ¿La concibe, tal vez, como la mejor herramienta para no extralimitarse en el ejercicio de la libertad de comunicación pública sin necesidad de interferencias gubernativas o estatales?

APM: Es y sería la mejor fórmula de evitar los excesos de la prensa, que los hay, y la autorregulación es lo que se pretende en la mayoría de los países europeos, y en España lo

mismo. El Código ético aprobado por la Federación de Asociaciones de Periodistas de España (FAPE) en 1993, siguiendo las recomendaciones del Código ético aprobado por el Consejo de Europa, debe ser la base, pero después de los años transcurridos y con la expansión de las Nuevas Tecnologías debería ser revisado para adaptarse a los nuevos tiempos y las nuevas condiciones en las que se emite la información. La autorregulación siempre será mejor que la imposición normativa, aunque si no hay una demanda social de autorregulación, se irá indefectiblemente a la regulación legal para evitar la ley de la selva.

FeSP: La autorregulación no sirve para nada ni resuelve los excesos que puedan cometer los medios de comunicación. Esta inutilidad se ha demostrado, por ejemplo, en las televisiones: acuerdan entre las cadenas unas normas para proteger a la infancia durante determinados horarios, pero después no las cumplen; si son denunciadas, pagan una multa no demasiado elevada y continúan vulnerando las normas.

La Federación de Asociaciones de Periodistas de España (FAPE), con la mejor voluntad, ha puesto en marcha una Comisión de Arbitraje, Quejas y Deontología del Periodismo, constituida como un órgano de autocontrol deontológico interno de la profesión periodística. Interviene cuando alguien se dirige a ella quejándose por la actuación de algún medio, y su decisión se limita a emitir un informe en el que dice si ese medio ha vulnerado o no el Código Deontológico de la FAPE. ¿Alguien cree que porque esa comisión concluya que una cadena de televisión no ha respetado ese código ético esa televisión va a modificar su conducta? No lo va a hacer.

Pero en una democracia tampoco debe haber injerencias de los gobiernos para controlar que los

profesionales y los medios cumplan con sus deberes deontológicos, porque eso atenta contra el derecho constitucional a la libertad de expresión y comunicación. La mejor manera de hacerlo es con una ley en la que se establezcan los deberes y los derechos de los periodistas y de los empresarios del sector de la comunicación, y también las sanciones que se les puedan imponer cuando no lo hagan. Por eso, los sindicatos de periodistas que integran la FeSP, y también otros sindicatos y colegios de periodistas, venimos reclamando desde hace años una Ley Orgánica del Derecho a la Información de la Ciudadanía (LOGIC, que hace años denominábamos Estatuto del Periodista Profesional) que regule todo lo relacionado con la profesión periodística, los medios de comunicación. También reclamamos la creación de un Consejo Estatal del Audiovisual, financiado con dinero público pero independiente del Gobierno, que vele por el cumplimiento de las leyes y las normas éticas por parte de las radios y televisiones.

BIBLIOGRAFÍA

«DETALLES PARA LA INSACIABLE CASTA DE LOS BIBLIÓGRAFOS». MIGUEL DE UNAMUNO

ABREU, I., “¿Es posible activar la conciencia ciudadana por medio de la opinión pública a través de los mass media?”, *Revista Latina de Comunicación Social (RLCS)*, Universidad de La Laguna (Tenerife), nº 22, octubre 1999. En:

<http://www.ull.es/publicaciones/latina/27ivan.htm>

ALONSO GONZÁLEZ, M., “Redes sociales para superar la censura informativa: el caso de China y la revolución de los paraguas”, *Ámbitos: Revista Internacional de Comunicación*, nº 28, segundo trimestre (primavera), 2015. (PDF). En:

<http://ambitoscomunicacion.com/2015/redes-sociales-para-superar-la-censura-informativa-el-caso-de-china-y-la-revolucion-de-los-paraguas/>

ALZAGA, O., GUTIÉRREZ, I., RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., *Derecho Político Español. Según la Constitución de 1978. Vol. II. Derechos Fundamentales y órganos del Estado*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 3ª edición, Madrid, 2002.

* Prólogo de *San Manuel Bueno, Mártir*, de don Miguel de Unamuno en la edición de Austral Summa (Espasa-Calpe), Madrid, 1998, titulada *Obras Selectas* (2ª edición).

ANASAGASTI I., *Una monarquía protegida por la censura*, Foca, Madrid, 2009.

APARICIO, H., “Medios de comunicación y opinión pública en la sociedad democrática”, *Revista Venezolana de Ciencias Sociales*, vol. 8, núm. 2, julio-diciembre, 2004, pp. 322-333. En:
<http://www.redalyc.org/pdf/309/30980210.pdf>

ARAGON REYES, M., *Estudio de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

ARTACHO, F., “Joaquín Urías: Es curioso que nadie plantee regular las tertulias de televisión, pero sí las redes sociales”, *periódico digital Andaluces.es*, 26/05/2014. En:
<http://www.andalucesdiario.es/ciudadanxs/joaquin-urias-es-curioso-que-nadie-plantee-regular-las-tertulias-de-television-pero-si-la-redes-sociales/>

BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “Las libertades de expresión”, en BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coordinador), *Derecho Constitucional y Cultura. Estudios en Homenaje a Peter Häberle*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 565-604.

BARROSO ASENJO, P.: *Límites constitucionales al derecho de la información*, Editorial Mitre. Barcelona, 1984.

BASTIDA FREIJEDO, F., VILLAVARDE MENENDEZ, I., *Libertades de expresión e información y medios de comunicación. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1998*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

BÉJAR, H., “Alexis de Tocqueville”, en VALLESPÍN, F.

(Editor), *Historia de la teoría política* 3, Alianza, Madrid, 1991, pp. 299-338.

BOLADERAS CUCURELLA, M., “La opinión pública en Habermas”, *Anàlisi* 26, 2001.

BOUZA, F., “Democracia y comunicación política: paradojas de la libertad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, número 34 (dedicado a opinión pública y democracia), 2000, pp. 9-27. En:

<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/socvi/BOUZA/NUEVA1/Textos/DyC2B2BinternetGranada.htm>

BRAZ, A., “Hobbes y Kant: de la guerra entre los individuos a la guerra entre los estados”, *Revista de Estudios Sociales*, nº 16, octubre, 2003.

CABRÉ CASTELLS, M. A. (Editor), *Quevedo: Migajas sentenciosas*, Círculo de lectores, Barcelona, 2004.

CALLEJO, J., “El instituto sociológico de la opinión pública”, en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades informativas*, Colex, Madrid, 2009, pp. 111-134.

CARDONA GUERRERO, T. C., “Opinión Pública ¿o Publicada?”, *Dircom*, 27/10/2009. En:

<http://www.dircomsocial.com/profiles/blogs/opinion-publica-o-publicada>

CASERO, A., “El control político de la información periodística”, *Revista Latina de Comunicación Social (RLCS)*, Universidad de La Laguna (Tenerife), nº 64, 2009, pp. 354-366. En:

http://www.revistalatinacs.org/09/art/29_828_47_ULEPICC_08/Andreu_Cas

[ero.html](#)

CASTRO CID, B. (de), en CASTRO CID, B. (de), *Manual de teoría del derecho*, Universitas, Madrid, 2004:

- “El protagonismo actual de los derechos fundamentales”, pp. 365-381.
- “Derecho, moral y usos sociales”, pp. 93-105.

COSSÍO, M. (de), *Derecho al honor. Técnicas de protección y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

CREMADES, J., *Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1995.

D'ADAMO, O., GARCÍA BEAUDOUX, V., FREIDENBERG, F., *Medios de comunicación y opinión pública*, McGraw-Hill, Madrid, 2007.

DESANTES GUANTER, J. M., *El autocontrol de la actividad informativa*, Edicusa, Madrid, 1973.

DESMOULINS, C., *Le Vieux Cordelier; Journal*, nº 7, 3 de febrero de 1794. En:
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k10454822/f7.item.zoom>

ESCOBAR, M., “Lutero, el padre de la Reforma”, *Historia National Geographic*, 166, 2017, pp. 106-119.

ESCOBAR DE LA SERNA, L., *Principios de derecho de la información*, Dykinson, Madrid, 2000.

ESTEBAN, J. (de) y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P., *Curso de Derecho Constitucional Español I*, Universidad Complutense, Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., "Comentarios al art. 20 CE", en ALZAGA, O. (Director), *Comentarios a las leyes políticas*, Edersa, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., "El derecho a la cláusula de conciencia de los informadores", en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, pp. 415-457.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., *Sistema electoral, partidos políticos y Parlamento*, Colex, 2ª edición, Madrid, 2008.

FERRIGOLO, N. M. S., *Liberdade de expressão - Direito na sociedade da informação: Mídia, globalização e regulação*, Editora Pillares, São Paulo, 2005.

FORRAS NADALES, A. J., "Derechos e intereses. Problemas de tercera generación", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Número 10. Septiembre-Diciembre 1991, pp. 219-232.

FREIDENBERG, F., "Los medios de comunicación de masas: ¿También son actores?", smi. (PDF). En: <http://campus.usal.es/~dpublico/areacp/materiales/Mediosdecomunicacion.pdf>

FROMM, E., *El miedo a la libertad*, Paidós, Buenos Aires, sf. (PDF). En:

<https://zoonpolitikonmx.files.wordpress.com/2014/05/miedo-a-la-libertad.pdf>

GARCÍA-ATANCE Y GARCÍA DE MORA, M. V., en “La protección de la juventud y de la infancia en las libertades informativas”, en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, pp. 319-346.

GARCÍA BENITO, R., “Los grandes inventos chinos”, *Historia National Geographic*, 148, 2016, pp. 76-89.

GARCÍA GUERRERO, J. L., “Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2º semestre, 2007, pp. 359-399.

GOIG, J. M. (Coordinador), *El sistema constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Universitas Internacional, Madrid, 2006.

GÓMEZ-REINO, E., “La libertad interna de los medios privados de comunicación social”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 21, núm. 2, enero-abril, 1989, pp. 21-33. En:

<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?txtBusquedaSimple=Enrique%20G%C3%B3mez-Reino%20y%20Camota&=undefined>

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Introducción al régimen constitucional español*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1997.

GONZÁLEZ GARCÍA, M. (Comp.), *Filosofía y cultura*, Siglo XXI de España Editores, 3ª edición, Madrid, 2002.

GUTIÉRREZ NOGUEROLES, A., "El secreto profesional de los informadores", en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, pp. 397-414.

HABERMAS, J.,

- *Historia y crítica de la opinión pública*, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 2011.
- *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998.

HAMILTON, J. M., "Cuba 1989: La prensa va a la Guerra", *Historia National Geographic*, 182, 2019, pp. 112-129.

HESSE, C., "Significado de los derechos fundamentales", en VV. AA., *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

HOBBS, T., *Leviathan*, Londres, impreso por Andrew Crooke en The Green Dragon in St. Pauls Church-yard, 1651. Digitalizado por McMaster University Archive of the History of Economic Thought, por Rod HAY.

IBARRA, A., "Calaf: «Los Gobiernos han creído que ganar las elecciones era llevarse de regalo la televisión pública»", *diario digital Público.es*, 14/07/2015. En: <http://www.publico.es/actualidad/calaf-gobiernos-han-creido-ganar.html>

JARILLO ALDEANUEVA, A., "Globalización: Concepto y papel del Estado", *Boletín de la Facultad de Derecho*, nº 18, UNED, Madrid, 2001, pp. 215-231.

KAPLAN, R. D., *El retorno de la antigüedad. La política de los guerreros*, Punto de Lectura, Madrid, 2003.

KYMLICKA, W., *Ciudadanía Multicultural*, Paidós, Barcelona, 1996.

LAZARFELD, P. F., MERTON, R. K., "Comunicación de masas, gusto popular y acción social organizada", en MURARO, H. (Comp.), *La comunicación de masas*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1977. (PDF). En:

<http://www.teoriascomunicunm.com.ar/archivos/UNIDAD2-Lazarfeld-Merton-ComunicacionDeMasas.pdf>

LIPPMANN, W.,

- *Public opinion*, Brace and Company Inc., New York, 1922. Original de la Universidad de Harvard. Versión digitalizada por Google. En:

<http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.hl56e8;view=1up;seq=1>

- *Liberty and the News*, Harcourt, Brace and Howe, New York, 1920. Original de la Universidad de California, Biblioteca de San Diego. Versión digitalizada por MSN. En:

<https://archive.org/stream/libertynews00lippiala#page/8/mode/2up>

LLEDÓ, E., *Memoria de la ética*, Taurus, Madrid, 2015.

LÓPEZ, M., *Nuevas competencias para la prensa del siglo XXI*, Paidós, Barcelona, 2004.

LÓPEZ GARCÍA, G., “Drama en Twitter: una libertad de expresión con cada vez más límites”, *diario digital Valencia Plaza*, Opinión publicada, Valencia, 21/06/2015. En:

<http://www.valenciaplaza.com/ver/158998/opinionvp-drama-en-twitter-libertad-de-expresion-limitada.html>

LÓPEZ DE ZUAZO, A., *Diccionario del periodismo*, Pirámide, Madrid, 1985.

LUCÍA MEGÍAS, J. M., “Un ejército de soldados de plomo: la imprenta al servicio de las artes liberales y de la ciencia”, *Península. Revista de Estudios Ibéricos*, nº 5, 2008, pp. 11-30. (PDF). En:

<http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/4703.pdf>

LYOTARD, J. F., “Los derechos de los otros”, en SHUTE, S., HURLEY, S. (Editores), *De los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 137-145.

MALUF, S., *Direito Constitucional*, Editora Saraiva, Sugestões Literárias, 15ª edição, São Paulo, 1983.

MAQUIAVELO, N., *El príncipe*, Diario Público, Barcelona, 2011.

MARCOS DEL CANO, A. M., “Pluriculturalismo y multiculturalismo”, en CASTRO CID, B. (de), MARTÍNEZ MORÁN, N. (Coordinadores), *18 lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, Madrid, 2008, pp. 197-209.

MARTÍNEZ MORÁN, N., “Mundialización y

Universalización de los Derechos Humanos”, en CASTRO CID, B. (de), MARTÍNEZ MORÁN, N. (Coordinadores), *18 lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Universitas, Madrid, 2008, pp. 211-224.

McCOMBS, M., “Agenda Setting”, *¿El fin Justifica los Medios?*, *Blog de política, Mass Media y más*, posted por Ulises F. M. Galindo, 11 de noviembre, 2011. En: <https://ufmgalindo.wordpress.com/2011/11/11/agenda-setting-maxwell-mcombs/>

McCOMBS, M., EVATT, D., “Los temas y los aspectos: explorando una nueva dimensión de la agenda setting”, *Comunicación y sociedad*, Vol. VIII, Nº1, 1995, pp. 7-32. Traducción de Esteban López-Escobar. (PDF). En: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/8401>

MILL, J. S., *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1984.

MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2009.

MONZÓN ARRIBAS, C. *Opinión pública, comunicación y política. La formación del espacio público*, Tecnos, Madrid, 1996.

MUÑOZ ARNAU, J. A., “Veinticinco años de opinión pública sobre la democracia, la Constitución y las instituciones españolas”, *Revista de Derecho Político*, nº 58-59, 2003-2004.

MURALT, A. (de), *La estructura de la filosofía política moderna*, Istmo, Madrid, 2002.

NAVARRO, V., “Continúa la mentira y la manipulación de ‘El País’ en la cobertura de Unidos Podemos”, *Público.es*, 27/10/2016. En:

<http://blogs.publico.es/dominiopublico/18267/continua-la-mentira-y-la-manipulacion-de-el-pais-en-la-cobertura-de-unidos-podemos/>

NAVAS CASTILLO, F., “Libertad de expresión y derecho a la información”, en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, pp. 89-109.

NIETO, R., *Diccionario de términos políticos*, Acento, Madrid, 1999.

NOELLE-NEUMANN, E.,

- *La espiral del silencio. La opinión pública y los efectos de los medios de comunicación*. (PDF). En:

http://www.unav.es/fcom/communication-society/es/articulo.php?art_id=226

- *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*. Traducción de Javier Ruíz Calderón. (PDF). En:

http://capacitacion.iedf.org.mx/moodle/seminario/lecturas/lecturas/sesion2/La_Espiral_del_Silencio.pdf

NOVILLO, M. A., “El primer periódico de la antigua Roma”, *Historia National Geographic*, 166, 2017, pp. 32-35.

NORRIS, P., “¿Un círculo virtuoso? El impacto de las comunicaciones políticas en las democracias post-industriales”, *Revista Española de Ciencia Política*, nº 4, 2001, pp. 7- 33.

ORTEGA Y GASSSET, J., *La rebelión de las masas*,

Espasa-Calpe, Madrid, 2007.

ORWELL, G., 1984, Círculo de lectores, Barcelona, 1985.

PAUSEWANG, S., “La opinión pública y los grandes medios de difusión”, en ABENDROTH, W., y LENK, K., *Introducción a la ciencia política*, Anagrama, Barcelona, 1971, pp. 312-335.

PECES-BARBA, G., *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III, Madrid, 1995.

PEREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2007.

PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, 10ª edición, Madrid, 2005.

PERFECTO, M. Á., “Las redes sociales, la opinión pública y la opinión publicada”, *El punto sobre la i*, Blog, Salamanca, sf. En:
<http://salamancartvaldia.es/not/46808/las-redes-sociales-la-opinion-publica-y-la-opinion-publicada/>

RAMONET, I., *La tiranía de la comunicación* (Fragmento), Editorial Debate, Madrid, 1986. (PDF). En:
<http://www.booklivres.com/file/fn5/ignacio-ramonet-la-tirana-de-la-comunicacin.html>

REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad de comunicación pública*, Dyckinson, Madrid, 2008.

RESTREPO, J. D., “Objetividad, compromiso e intencionalidad del periodista”, *El periodista en su laberinto*, Blog de Fabián Scabuzzo, 7/03/2012. En:

<http://ensulaberinto.com.ar/index.php/periodismo-y-medios/objetividad-compromiso-e-intencionalidad-del-periodista/>

RODRIGO ALSINA, M., en *La construcción de la noticia*, Paidós, Barcelona, 1989:

- “El estudio de la noticia”.
- “La producción de la noticia”. (PDF). En:

<http://www.um.es/tic/LIBROS%20FCII/La%20produccion%20de%20la%20noticia.pdf>

RODRIGUEZ-ZAPATA, J., *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1996.

RODRÍGUEZ BORGES, R. F., “Esfera pública y medios de comunicación. La contribución de los *media* a la construcción de la ciudadanía democrática”, *Δαίμων: Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento 4, 2011, pp. 79-93. En:

<http://revistas.um.es/daimon/article/view/152111/134331>

RODRÍGUEZ VIRGILI, J., LÓPEZ-ESCOBAR, E., TOLSA, A., “Media use and public perception of politicians, politics and political parties”, *Communication & Society*, nº 24(2), 2011, pp. 7-40. (PDF). En:

https://www.unav.es/fcom/communication-society/en/resumen.php?art_id=389

RUBIO FERRERES, J. M., “Opinión pública y medios de comunicación. Teoría de la «agenda setting»”, *Gazeta de Antropología*, nº 25 /1, Artículo 01, 2009. (PDF). En:

<http://digibug.ugr.es/handle/10481/6843#.VaYgxPntmko>

RUIZ-DOMÈNEC, J. E., “Opinión y poder en 1898”, *Historia Nacional Geograpic*, 182, 2019, pp. 130-131.

RUIZ MIGUEL, A., “Derechos liberales y derechos sociales”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16, vol. II (1994), pp. 651-674. En:

<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcqc0d1>

RUIZ PORTELA, J., “Tiranía de la opinión pública... ¿o de «la opinión publicada»?”, *Libertad Digital*. En:

<http://www.libertaddigital.com/otros/revista/articulos/60838387.htm>

SAAVEDRA LÓPEZ, M., *La libertad de expresión en el Estado de Derecho*, Editorial Ariel, Madrid, 1987.

SÁDABA, T., “Origen, aplicación y límites de la «teoría del encuadre» (framing) en comunicación”, *Comunicación y sociedad*, vol. XIV, núm. 2, 2001, pp. 143-175. En:

<http://dadun.unav.edu/handle/10171/7975>

SALDAÑA, M. N., “La génesis del Mercado de las Ideas: la Areopagítica de John Milton. Su recepción en la tradición jurídica norteamericana: Oliver W. Holmes y la Primera Enmienda”, en CONDE NARANJO, E. (Editor), *Vidas por el Derecho*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2012, pp. 59-100. En:

<http://hdl.handle.net/10016/13565>

SALVETTI NETTO, P., *Curso de Teoria do Estado*, Saraiva, 5ª edição, São Paulo, 1982.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., MELLADO PRADO, P., *La Constitución democrática española y sus fuentes*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2003.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., “Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978”, en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (Coordinador), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, pp. 17-44.

SÁNCHEZ LORENZO, J.,

- “El derecho de los informadores al secreto profesional en la Constitución española: un derecho sin ley”, *Misión Jurídica Revista de Derechos y Ciencias Sociales*, núm. 13, julio-diciembre 2017, pp. 137-158.
- “El multiculturalismo y la autodeterminación en el ámbito de los derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 43, julio-diciembre 2017, pp. 199-233.
- “El derecho a la cláusula de conciencia en la formación de la opinión pública: debate sobre la necesidad o irrelevancia de su regulación legal en la comunicación del siglo XXI”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 46, enero-junio 2019, pp. 125-161.

SÁNCHEZ-OSTIZ, M.,

- “Información e intoxicación”, *Cuartopoder.es*, 19/10/2016. En:

<https://www.cuartopoder.es/tribuna/2016/10/19/informacion-e-intoxicacion/9177>

- “Profecías del apocalipsis”, *Cuartopoder.es*, 16/11/2016. En:

<https://www.cuartopoder.es/tribuna/2016/11/16/profecias-del-apocalipsis/9301>

SARTORI, G.,

- *Qué es la democracia*, Taurus, Madrid, 2003.
- *Elementos de teoría política*, Alianza, Madrid, 2005.

SAUQUILLO, J., “Democracia y cultura de masas (La encrucijada ético-política de Mill, Tocqueville Y Weber)”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16, vol. I, 1994, pp. 321-337. En:

<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcx06g6>

SAVATER, F., *Voltaire: sarcasmos y agudezas*, edición de Fernando Savater, Círculo de lectores, Barcelona, 2004.

SERRANO, P., *Desinformación. Cómo los medios ocultan el mundo*, Península, Barcelona, 2009.

SEVILLA SOLER, R., “¿«Opinión pública» frente a «opinión publicada»? 1898: La cuestión cubana”. *Revista de Indias*, 1998, vol. LVIII, núm. 212, pp. 255-276. En:

<http://revistadeindias.revistas.csic.es/index.php/revistadeindias/article/view/773>

SHARPE, J., “1605: una bomba contra el Parlamento de Londres”, *Historia National Geographic*, 166, 2017, pp. 24-29.

SHAW, E. F., "Agenda-Setting and Mass Communication Theory", *International Communication Gazette*, 25, 1979, pp. 96-105. En:

<http://gaz.sagepub.com>

SINOVA, J., "El periodismo y la basura (El caso de News of the World)", *Fundación Ciudadanía y Valores*, Madrid, 21 de julio de 2011. En:

http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1311239567_murdoch.pdf

SUÁREZ, F., *De Legibus*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, colección Clásicos del Instituto de Estudios Políticos.

SULLIVAN, M., "The media didn't want to believe Trump could win. So they looked the other way", *washingtonpost.com*, 9/11/2016. En:

https://www.washingtonpost.com/lifestyle/style/the-media-didnt-want-to-believe-trump-could-win-so-they-looked-the-other-way/2016/11/09/d2ea1436-a623-11e6-8042-f4d111c862d1_story.html?hpid=hp_hp-bignews6_sullivan-120am%3Ahomepage%2Fstory

TENORIO SÁNCHEZ, P. J., "Régimen jurídico comparado de la televisión", en TORRES DEL MORAL, A., (Director), *Libertades informativas*, Colex, Madrid, 2009, pp. 767-817.

TOURAINÉ, A., *Un nuevo paradigma para comprender el mundo de hoy*, Paidós, Barcelona, 2005.

TORRES DEL MORAL, A., NAVAS CASTILLO, F., “Encuadramiento terminológico y evolución histórica de las libertades informativas”, en TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009, pp. 15-69.

TORRES DEL MORAL, A.,

- *Principios de derecho constitucional español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 5ª edición, Madrid, 2004.
- *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2ª edición, Madrid, 2004.
- *Constitucionalismo histórico español*, Universitas, 7ª edición (o cualquiera anterior), Madrid, 2012.
- “La opinión pública y su tratamiento jurisprudencial”, en LÓPEZ GUERRA, L., GARCÍA RUIZ, J. L. y GARCÍA FERNÁNDEZ, J. (Directores), *Constitución y desarrollo político. Estudios en homenaje al Profesor Jorge de Esteban*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1361-1396.

En TORRES DEL MORAL, A. (Director), *Libertades Informativas*, Colex, Madrid, 2009:

- “Sistemática constitucional y cuestiones generales”, pp. 71-87.
- “El instituto jurídico de la opinión pública libre”, pp. 135-158.
- “Límites de la libertad de comunicación pública y censura”, pp. 161-196.

TUESTA SOLDEVILLA, F., “Opinión pública y opinión publicada”, *Blog Política*, Politécnica Universidad Católica del Perú, Lima, 24/02/2000. En:

<http://blog.pucp.edu.pe/fernandotuesta/opinion-publica-y-opinion-publicada>

URIARTE, E., “Los medios de comunicación de masas y la opinión pública”, en URIARTE, E., *Introducción a la Ciencia Política. La política en las sociedades democráticas*, Tecnos, Madrid, 2002. En:

<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/cpuno/asoc/profesores/lecturas/uriararte.pdf>

URÍAS, J., *Lecciones de derecho a la información*, Tecnos, Madrid, 2009.

URIBE RUEDA, N., “Opinión pública vs. opinión publicada”, *El Espectador*, Bogotá, 10/12/2010. En:

<http://www.elespectador.com/opinion/opinion-publica-vs-opinion-publicada>

VALLÉS, J. M., *Ciencia política. Una introducción*, 8ª edición, Ariel, Barcelona, 2013.

VAN DIJK, T. A., *La noticia como discurso. Comprensión, estructura y producción de la información*, Paidós, Barcelona, 1990.

VÁZQUEZ BERMÚDEZ, M. A., *Noticias a la carta*, Comunicación social, Sevilla-Zamora, 2009.

VÁZQUEZ MONTALBÁN, M., *Historia y comunicación social*, Editorial Pablo de la Torriente, La Habana, sf. En:

<http://es.scribd.com/doc/255750383/Historia-y-Comunicacion-Social->

[Manuel-Vazquez-Montalban](#)

VICENTE, A., “Chema Crespo: «La inmediatez se ha llevado por delante la dignidad de la profesión periodística»”, *Publico.es*, 5/07/16. En:

<http://www.publico.es/sociedad/chema-crespo-escorial-resistirse-posibilidades.html>

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “La intangibilidad competencial de los derechos fundamentales. Forma de estado y derechos fundamentales”, *Teoría y realidad constitucional*, 20, 2007, pp. 321-357.

VILLEY, M.: “El derecho del individuo en Hobbes”, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, colección jurídica Serie Mayor, Valparaíso, 1976.

VV. AA., *Derecho positivo de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987.

WOLFE, T., *El nuevo periodismo*, Anagrama, Barcelona, 1988.

YARCE, J., “La opinión publicada no es opinión pública”, *El periodista en su laberinto*, Blog de Fabián Scabuzzo, 8/07/2013. En:

<http://ensulaberinto.com.ar/index.php/periodismo-y-medios/la-opinion-publicada-no-es-opinion-publica/>

ZARZALEJOS, J. A., “Los periodistas, «bestias salvajes»”, *diario ABC*, 17/06/2007.

OTROS

- “El Gobierno autoriza ventas récord de armas por 10000 millones”, *El País*, 31/07/2016. En:
https://politica.elpais.com/politica/2016/07/31/actualidad/1469978966_811921.html
- “Carmena crea una web para desmentir y matizar a la prensa”, *El País.com*, 16/07/2015. En:
http://politica.elpais.com/politica/2015/07/15/actualidad/1436987300_105770.html
- “Críticas desmesuradas a la web «Versión Original» del Ayuntamiento de Madrid”, *Sindicato de periodistas de Madrid*, 17/07/2015. En:
<http://spm.xsto.info/criticas-desmesuradas-a-la-web-version-original-del-ayuntamiento-de-madrid/>
- “Asociaciones de juristas ven «correcta» la web «Versión Original» siempre que sirva para contrastar información”, *Europa Press*, 15/07/2015. En:
<http://www.europapress.es/madrid/noticia-asociaciones-juristas-ven-correcta-web-version-original-siempre-sirva-contrastar-informacion-20150715171429.html>
- “La Asociación de la Prensa de Madrid pide al Ayuntamiento que rectifique y retire la web Versión Original”, *Asociación de la Prensa de Madrid*, 15/07/2015. En:
<http://www.apmadrid.es/noticias/generales/la-asociacion-de-la-prensa-de-madrid-pide-al-ayuntamiento-que-rectifique-y-retire-la-web-version-original?Itemid=209>

- “Críticas al proyecto sobre la colegiación obligatoria de los periodistas”, *EIPaís.com*, 21/06/1985. En:
http://elpais.com/diario/1985/06/21/sociedad/488152808_850215.html
- “Las claves del escándalo de las escuchas telefónicas”, *EIPaís.com*, 7 de julio de 2011. En:
http://internacional.elpais.com/internacional/2011/07/07/actualidad/1309989604_850215.html
- “Los personajes del caso «News of the World»”, *ABC.es*, 21 de julio de 2011. En:
<http://www.abc.es/20110718/internacional/abci-quien-quien-caso-escuchas-201107182049.html>
- “Tiembla el «imperio Murdoch» con el caso del «News of the World» y las escuchas telefónicas ilegales”, *20minutos.es*, 18 de julio de 2011. En:
<http://www.20minutos.es/noticia/1113605/0/cronologia/rupert-murdoch/news-of-the-world/>
- “Los dibujantes de *El Jueves* acusan a RBA de censurar la portada del Rey”, *elperiodico.com*, 6 de junio de 2014. En:
<http://www.elperiodico.com/es/noticias/politica/dibujantes-jueves-acusan-rba-censura-portada-rey-3292359>
- “Portada de *El Jueves* del rey y Felipe: el misterio de la imagen retirada de sus redes sociales (FOTOS)”, *huffingtonpost.es*, 5 de junio de 2014. En:
http://www.huffingtonpost.es/2014/06/05/portada-jueves-rey-entregando-corona_n_5453039.html

- “Un presentador brasileño, acusado de ordenar asesinatos para subir su audiencia”, *20minutos.es*, 12 de agosto de 2009. En:

<http://www.20minutos.es/noticia/497222/0/presentador/brasil/asesinatos/>

- “La mitad de las noticias con éxito en Twitter no salen en los medios tradicionales”, *agenciasinc.es*, 31 de julio de 2015. En:

<http://www.agenciasinc.es/Noticias/La-mitad-de-las-noticias-con-exito-en-Twitter-no-salen-en-los-medios-tradicionales>

AUDIOGRAFÍA

Programa radiofónico titulado “Nos programan así (I)”, en *Milenio 3*, de la Cadena Ser, número 33 de la temporada 14, 18 de abril de 2015.

Podcast en formato mp3, de 1 hora y 30 minutos de duración (aprox.). En:

<http://play.cadenaser.com/audio/000WB0433020150419031817/>

Programa radiofónico titulado “Hoax: El imperio de la mentira (I)”, en *Milenio 3*, de la Cadena Ser, número 40 de la temporada 14, 7 de junio de 2015.

Podcast en formato mp3, de 1 hora y 30 minutos de duración (aprox.). En:

<http://play.cadenaser.com/audio/000WB0433020150607033551/>

Programa radiofónico titulado “El quinto elemento: los peligros del ciberespacio”, en *Espacio en Blanco*, de Radio Nacional, 1 de noviembre de 2015.

Podcast en formato mp3, de 55 minutos (aprox.). En:

<http://www.rtve.es/alacarta/audios/espacio-en-blanco/espacio-blanco-quinto-elemento-peligros-del-ciberespacio-01-11-15/3342920/>

Programa radiofónico titulado “El Caso, crónica de misterios y enigmas del sur de Tenerife”, en *El último peldaño*, de Onda Regional de Murcia, 1 de abril de 2016.

Podcast en formato mp3, de 116 minutos (aprox.). En:

<http://www.orm.es/servlet/rtrm.servlets.ServletLink2?METHOD=DETALLEALACARTA&sit=c,5,ofs,0&serv=BlogPortal2&orden=1&texto0=el%20ultimo%2>

[0pelda%F1o&idCarta=13&mOd=36403&autostart=RADIO](http://www.orm.es/servlet/rtrm.servlets.ServletLink2?METHOD=DETALLEALACARTA&sit=c,5,ofs,0&serv=BlogPortal2&orden=1&texto0=el%20ultimo%20pelda%F1o&idCarta=13&mOd=36403&autostart=RADIO)

Programa radiofónico titulado “La dama de las marionetas, la historia oculta de la aviación y desclasificación ovni”, en *El último peldaño*, de Onda Regional de Murcia, 28 de octubre de 2016.

Podcast en formato mp3, de 119 minutos (aprox.). En:

<http://www.orm.es/servlet/rtrm.servlets.ServletLink2?METHOD=DETALLEALACARTA&sit=c,5,ofs,0&serv=BlogPortal2&orden=1&texto0=el%20ultimo%20pelda%F1o&idCarta=13&mOd=39166&autostart=RADIO>

SITIOS WEB DE INTERÉS

Todas las sentencias del Tribunal Constitucional de España en el Buscador de Jurisprudencia Constitucional:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es>

Todas las sentencias de la Corte Suprema estadounidense en el Instituto de Información Legal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cornell:

<https://www.law.cornell.edu/>

Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo:

<http://www.palermo.edu/cele/>

Congreso de los Diputados:

<http://www.congreso.es>

Corte Europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa:

<http://www.echr.coe.int>

Parlamento Europeo:

<http://www.europarl.europa.eu>

Organización de Naciones Unidas:

<http://www.un.org>

Archivos Nacionales de Estados Unidos:

<http://www.archives.gov>

Asociación de la Prensa de Madrid:

<http://www.apmadrid.es/>

Sindicato de periodistas de Madrid:

<http://www.sindicato-periodistas.es/>

Federación de sindicatos de periodistas:

<http://www.fesp.org/>

