

TEMA 1- LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

1- Concepto de constitución:

Es un documento político, una ley fundamental que trata entre otras cosas sobre la organización de un Estado.

Se trata de una norma jurídica aplicable ante los tribunales. Habla de derechos y obligaciones susceptibles de un tratamiento directo por los tribunales.

Es un punto de partida. En consecuencia, en el desarrollo de las normas, lo que se opone a ella se deroga.

Establece que órganos están capacitados para crear Derecho.

2- Valores y principios que la forman

-Valores: Son el punto de partida de todo el ordenamiento. Interpretan la voluntad del legislador. Los consagrados en el primer artículo son: Libertad, justicia, igualdad y el pluralismo político.

- Libertad: Es la raíz del resto de los valores. Es un valor consustancial a la naturaleza humana, pero desde el punto de vista constitucional es un valor que informa del título más importante para los ciudadanos (título primero derechos y deberes fundamentales). Dentro de ese título se encuentran derechos como el libre desarrollo de la personalidad, respeto a los derechos de los demás, a la ley y a la dignidad; que constituyen las bases del ordenamiento jurídico y de la paz social. El centro de ellas es la dignidad humana, que es el respeto a cada persona por el hecho de serlo. La libertad es, por lo tanto, el libre ejercicio de un derecho.
- Justicia: Es dar a cada uno lo que le corresponde según sus derechos, pasando por un consenso amplio de los ciudadanos de una sociedad sobre lo que es admisible o lo que es rechazado. Este valor emana del pueblo y se imparte a través de personas independientes y responsables por sus actos.
- Igualdad: Derecho a que no exista discriminación. Tiene matices como el acceso a la información pública o a cargos públicos. La población está muy sensibilizada con este valor. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas. También tienen que propiciar la participación de los ciudadanos en la vida política, social y cultural. Y garantizar la igualdad en la participación de los derechos y las obligaciones.
- Pluralismo político: Se concreta y conecta con otros apartados. Se demuestra en la existencia de partidos políticos diversos, en el derecho de asociación, la libertad sindical, en la obligación de los medios públicos de dejar espacio para los partidos políticos, etc.

-Principios: Proyecciones de los valores. Son decisiones políticas básicas que configuran la existencia política de un pueblo. Hay muchos, el principal es el Estado social y democrático de Derecho.

- El Estado social y democrático de Derecho: Se dota de sentido a través de: Un elemento jurídico que dice que todos los ciudadanos estamos sujetos a lo que dice la Constitución. El elemento social del Estado de derecho se encuentra desarrollado en la Constitución. El texto tiene una base claramente social para lograr todos los valores y principios. En el ámbito informativo, esto se refleja en la creación y otorgamiento de ayudas y prestaciones. También tiene un elemento democrático que se sustenta en el principio de soberanía nacional que descansa en el pueblo.
- Régimen de monarquía parlamentaria, que es una forma política del Estado. La monarquía solo tiene poder representativo.
- El estado autonómico: Se dota de sentido a través de un elemento unitario (hay una unidad política, social y económica en todo el Estado que hace que las desigualdades interregionales no puedan afectar a las condiciones básicas de todos los españoles en el ejercicio de los derechos), otro autonómico en el sentido de que cada comunidad autónoma tiene singularidades propias que son reconocidas por el Estado. Y otro solidario que se debe reflejar en un equilibrio económico justo y adecuado.

3- Estructura:

La constitución tiene 169 artículos distribuidos en 11 títulos con un preámbulo y disposiciones adicionales transitorias.

-En el preámbulo encontramos manifestaciones en forma de opciones políticas. Estas opciones no tienen alcance normativo ni se aplican directamente.

-La parte dispositiva (169 artículos) está desglosada en los títulos:

- El primero de ellos es preliminar (1 al 9) donde se encuentran las generalidades del Estado.
- El título primero va del 10 al 55, es el más amplio, habla de los derechos y deberes fundamentales.
- El segundo se refiere a la corona (56 al 65).
- El tercero aborda lo relativo a las cortes generales (66 al 96).
- El cuarto habla del gobierno y la administración (97 al 107).
- El quinto habla de las relaciones entre el gobierno y las cortes generales (108 al 116).
- El sexto se centra en el poder judicial (117 al 127).
- El séptimo se dedica a la economía y la hacienda (128 al 137).
- El octavo organiza territorialmente el estado (138 al 158).
- El noveno (159 al 165) se refiere al tribunal constitucional.
- El décimo (166 al 169) habla de la reforma constitucional.

-Cuatro disposiciones adicionales y nueve transitorias. En su mayoría hacen referencia a la organización territorial del Estado. La última es la final para entrar en vigor y la penúltima derogativa (lo que sea contrario a ella, es derogado).

La constitución se divide en una parte orgánica y otra dogmática. La dogmática habla de derechos fundamentales y principios básicos del Estado. La orgánica hace referencia a la organización de los poderes públicos.

4- Reforma de la Constitución:

Junto a la Constitución hay unas leyes de reforma que están previstas en la Constitución en el título décimo. La constitución da una serie de posibilidades:

-La iniciativa de la reforma la tienen:

- El gobierno.
- El congreso de los diputados y el Senado.
- Comunidades autónomas.

-Luego hay dos posibilidades (ordinaria y extraordinaria):

- Ordinaria (artículo 167): Tiene que tener el aval de tres quintas partes del Congreso y del Senado. Si no lo tiene, se crea una comisión mixta entre congreso y senado para tratar de sacarla adelante. Si sigue sin convencer, se aprobaría la reforma si es apoyada por la mayoría del senado y las dos terceras partes del congreso. Puede haber un referéndum si es solicitado por alguna de las cámaras.
- Extraordinaria: Se activa cuando se quiere reformar el texto constitucional entero o algunas partes sensibles como el título preliminar, la sección primera del capítulo II del título I (derechos fundamentales) y el título II (la corona). Consiste en obtener el apoyo de dos terceras partes del congreso y el senado. Después se disuelven las cámaras y se convocan elecciones. Las nuevas cortes vuelven a consultar la propuesta a las cortes de nuevo por dos tercios. Si se aprueba, se elabora un texto que es votado en las cortes con otros dos tercios de cada cámara y después se realiza un referéndum obligatorio.

TEMA 2: LOS PODERES CONSTITUCIONALES

1- Poder legislativo: Cortes generales:

Este poder incide en el ámbito informativo de manera especial.

1.1 Características:

El artículo 66 dice que las cortes generales son un órgano representativo formado por el congreso y el senado. Es representante de la soberanía nacional.

- Es un órgano legislativo: Se encarga de aprobar las leyes.
- Es bicameral y deliberante.
- Tiene el poder político por que otorga o deniega la confianza al gobierno.
- Es un órgano de control político constante.
- Es un órgano de publicidad.

1.2 El Congreso de los Diputados:

Se configura a través de sufragio universal, libre, directo, secreto e igualitario. Se hace mediante un sistema proporcional a través del sistema de la Ley D'Hondt con listas cerradas y bloqueadas. La circunscripción es provincial. La composición oscila entre trescientos y cuatrocientos miembros.

Hay varios órganos:

- La mesa: Supone un órgano de dirección de la cámara. Está colegiado y se integra por el presidente, varios secretarios y dos vicepresidentes. Todo se filtra a través de la mesa.
- El presidente: Es un órgano unipersonal. Tiene funciones de coordinación y representación. Esta sometido al rigor de toda la mesa.
- La junta de portavoces: Es la auténtica dirección política de la cámara. Está integrada por los portavoces de los grupos parlamentarios. Está presidida por el presidente del congreso.
- Grupos parlamentarios: Es el órgano de gobierno de la cámara. Son órganos de trabajo. Los otros grupos trabajan en función de lo que digan los grupos.
- El pleno: Es un mecanismo de funcionamiento con carácter deliberante.
- Comisiones: Tienen un carácter preparatorio y hacen un trabajo específico.
- Diputación permanente: Da continuidad a la actividad del congreso. Su actividad se magnifica en los periodos no lectivos y en los de disolución de cortes.

1.3 El Senado:

Tiene una configuración distinta al congreso. Se configura a través de un sistema mayoritario con circunscripción provincial (excepto islas y Ceuta y Melilla). Hay cuatro senadores por provincia más uno por cada comunidad autónoma y otro por cada millón de habitantes o fracción superior a medio millón.

1.4 Funciones de las cortes generales:

-Legislativa:

- Proceso de formación de ley: Tiene que haber una iniciativa (Art. 87) por parte del gobierno, el congreso, el senado y las asambleas legislativas de las

comunidades autónomas (15 diputados, 25 senadores mínimo y las comunidades autónomas dirigiéndose a la mesa del congreso o al gobierno). También se puede iniciar por parte de la población exigiendo medio millón de firmas y sin iniciarse en materias de derecho de gracia, de Ley Orgánica, tributaria y de tratados internacionales. Luego se procede a la deliberación: Tras ser aprobada en el congreso pasa al senado, puede aprobarla (quedándose callados durante dos meses), enmendarla (presentar enmiendas para mejorarla) y vetarla. Si son enmiendas al volver al congreso se estudiarán esas enmiendas por mayoría simple. Si se veta, se vuelve al congreso y se necesita mayoría absoluta para aprobarla en dos meses o simple después. Por último se procede a la sanción real (firma del rey) y la publicación de la ley en el BOE.

- Tipología de leyes:

Leyes Orgánicas: Están definidas en la Constitución, son las relacionadas con los derechos fundamentales y libertades públicas, los estatutos de autonomía, el régimen general electoral y las demás previstas por la Constitución. La ley Orgánica se diferencia de las demás en que exigen una mayoría absoluta para aprobarlas, por la materia que tratan y por que no hay posibilidad de veto.

Ley Ordinaria: Es el ejercicio ordinario de la potestad legislativa. Abordan temas distintos que las leyes Orgánicas, pero no es inferior. Requieren mayoría simple para su aprobación. Hay varios tipos:

A) Leyes del pleno: Se aprueban en el pleno.

B) Leyes de las comisiones: Las comisiones legislativas permanentes pueden ejercer la potestad si el pleno les ha delegado esa facultad.

C) Leyes marco: Por estas leyes se atribuyen a las comunidades autónomas el desarrollo de materias que son competencia del Estado.

D) Leyes armonización: Son leyes que armonizan en todo caso normas distintas de las comunidades autónomas.

E) Ley presupuestaria: Se encarga del presupuesto general del Estado.

Leyes Urgentes: Se establece que en caso de extrema necesidad, el gobierno puede dictar disposiciones normativas de carácter provisional. No se puede realizar en el caso de Ley Orgánica, de autonomía, del régimen electoral general y de instituciones básicas del Estado. Esta modalidad se llama decreto ley. Deben ser convalidadas en 30 días por parte del congreso o pierde eficacia.

Legislación delegada: Es otra participación del ejecutivo. Es propia de las cortes. Las cortes delegan en el ejecutivo la función creadora de leyes. Hay dos tipos de leyes:

A) Delegaciones de ley de bases: Forman textos articulados. No se puede usar para autorizar una modificación de la propia ley de bases, ni para aprobar normas con carácter retroactivo. Si no se ponen objeciones en un mes la ley sigue adelante. Si las hay, se llevan a una comisión que eleva

las objeciones al pleno. Las características generales de esta forma es: Que se formule de forma concreta con plazo de entrega. La delegación se agota mediante la publicación de la norma. La delegación no es delegable. Estas leyes son recurribles.

B) Delegación por ley ordinaria: El gobierno refunde varios textos en uno.

-Presupuestaria: Viene contemplada en la Constitución. Corresponde al gobierno la elaboración de los presupuestos generales del Estado y a las cortes su análisis, enmiendas y aprobación. Debe regirse por estos principios: Unidad (presentarse de una vez), deben contemplar todos los gastos y previsiones de ingresos (universalidad) y anualidad. Hay un control previo (antes de que sean aprobados hay varias fases controladoras, compuestas por tramitación, enmiendas, modificaciones, etc) y otro posterior (controlar como se efectúan los gastos y los ingresos).

-De control:

- Se lleva a cabo por el Congreso y el Senado, y no conlleva la dimisión del gobierno. Hay varios tipos:
 - La pregunta: Puede ser con respuesta escrita o con respuesta oral. Hay establecidos unos tiempos semanales para llevarlos a cabo. Si no se establece el tipo de respuesta se da por supuesto que es escrita. Si no se especifica el ámbito del gobierno que debe responder, responderán las comisiones. Cada pregunta es mecanismo de control de cada diputado. La mesa estudia y estima si son o no convenientes. En el pleno la respuesta es de 10 minutos y en las comisiones son 5. Hay dos réplicas. Las preguntas deben ser más concretas en el pleno.
 - Las interpelaciones: Se presentan por escrito y la mesa la autoriza. Las puede formular los portavoces de los grupos parlamentarios, pero no solo responde el gobierno. Por eso se realizan en el pleno. Tiene un carácter más general. Duran 10 minutos con respuestas de 5. Pueden dar lugar a una moción.
 - Mociones: Son negativos, es una crítica al gobierno. En el congreso procede de una interpelación.
 - Proposiciones no de Ley: No derivan de interpelaciones, sólo se dan en el Congreso y son intentos de que el gobierno actúe en una forma concreta.
 - Comisiones de investigación: Se lleva a cabo a través de las comisiones permanentes o por unas creadas para investigar un hecho en concreto.
 - Comunicaciones del gobierno: Es el propio gobierno el que da explicaciones antes de que se lo pidan. Esto conlleva también la posibilidad de una moción.
 - Examen de los programas por partes de los medios.
 - Informaciones del gobierno.
- Llevan intención de destituir al gobierno: La lleva sólo el Congreso y hay dos tipos:

- Cuestión de confianza: El propio gobierno al verse cuestionado plantea la confianza al congreso. Si dice que no, dimite y se forma otro gobierno.
- Moción de censura: Es planteada en el congreso presentando un programa alternativo al actual. Debe haber una mayoría absoluta. Para interponerla deben ser al menos una décima parte de los diputados. Si prospera, la propuesta alternativa toma el relevo en el gobierno.

2- El poder ejecutivo: Gobierno:

2.1- Organismos:

-Unipersonales:

- Presidente del gobierno: Tiene otorgadas competencias por encima del órgano colegiado que preside. Es el que responde ante las cámaras, es el que es elegido por el pueblo, puede convocar referéndum. Hay un nombramiento ordinario (por las cámaras) y otro extraordinario (por la moción de censura).
- Ministros: Tienen dimensión política y administrativa.

-Colegiados:

- Consejo de Ministros: Tiene una dimensión jurídica y otra política. Sirve para tomar decisiones políticas. Todas las decisiones tomadas son aquí.

2.2- Potestad reglamentaria:

La tiene el gobierno. Sirve para aprobar normas y viene dada por la Constitución. Está prevista para dos tipos de tareas:

-Ejecutar una voluntad superior: Desarrollar una Ley. Lo hace por medio de reglamentos ejecutivos o jurídicos (debido a que afectan a la esfera jurídica de los ciudadanos). Es decir, reales decretos.

-Facultad de autoorganización: Se realiza a través de los reglamentos administrativos. No inciden en la esfera jurídica de los ciudadanos.

2.3- Control de los actos del Gobierno:

Hay un sometimiento del poder ejecutivo a la legalidad que se concretan en controles:

-Control judicial: Establecido en la Constitución. Dice que los tribunales controlarán la potestad reglamentaria y la legalidad de la actividad administrativa. La vía que se usa para este control es la contencioso-administrativa. También puede impugnarse ante el tribunal constitucional si se vulneran derechos fundamentales y

conflictos de competencias entre administraciones. También se produce un control de las administraciones autonómicas por parte de la central.

-Control de los servicios público: Se observa también en la Constitución. Se aborda el principio de responsabilidad por las modalidades administrativas. Transcurren por disposiciones generales, actos administrativos u omisión (es de las más usadas debido a las muchas competencias (prestación de servicios) que se atribuyen al ejecutivo).

-Control de la transparencia y del acceso a la administración.

- Transparencia: Se sustenta en el derecho de audiencia en esa actividad normativa (el Gobierno después de hacer una norma, debe escuchar a las organizaciones o asociaciones reconocidas por la ley e implicadas o afectadas por la norma).
- El acceso a la información: Viene en la Constitución. Está reforzado por el principio de publicación de las normas. Este principio solo está acotado en determinadas circunstancias como son la seguridad del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad.

-Control político y defensor del pueblo: Van aparte.

3- Poder judicial: Administración de Justicia:

Se trata también en la Constitución. Dice que la justicia emana del pueblo y que se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados. La justicia dentro del sistema constitucional se debe ajustar a unos perfiles que son:

- Es una expresión de la soberanía nacional.
- Es independiente debido a que los jueces son inamovibles.
- Tiene la exclusividad de la potestad jurisdiccional: Su tarea es juzgar y ejecutar lo juzgado.

3.1- Características:

-Principio de unidad jurisdiccional que es la base del funcionamiento de la justicia. Todos los magistrados pertenecen a un mismo cuerpo y hay una única jurisdicción ordinaria. Dentro de eso hay especializaciones, pero están dentro del mismo cuerpo.

-Principio de gratuidad: La justicia será gratis para las personas con insuficiencia económica.

-Principio de publicidad: Las actuaciones judiciales serán publicadas salvo las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.

- Principio de participación de los ciudadanos en la justicia mediante dos formas:
- De jurado: Es necesario ser mayor de edad y saber leer y escribir.

- Acción popular: Se puede invocar en delitos públicos por personas no afectadas directamente con ese delito. Suelen ser asociaciones.

-Principio de responsabilidad:

- Si lo realizan conforme a la Ley. El juez debe supeditarse a la Ley.
- Responsabilidad objetiva que se refiere a los errores judiciales.

-Principio de la motivación de las sentencias. No se puede fallar diciendo sólo que se da razón a uno u otro, se debe asentar la decisión en principios jurídicos.

3.2 Órdenes jurisdiccionales:

La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado para administrar justicia. Es ejercida a través de determinados órdenes jurisdiccionales a través de magistrados.

Las órdenes previstas en nuestro ordenamiento son:

-Jurisdicción civil: Tiene como objeto entender los conflictos que sucedan entre particulares y se aplica el ordenamiento civil (privado), es decir, el código civil o el código de comercio. Recoge el derecho de la información. Aquí se crean las demandas.

-Jurisdicción penal: Instruye o tramita los procesos dirigidos a la averiguación de los delitos y de las faltas. Aquí se generan las querellas. Se aplica el código penal, que recoge también parte del derecho de la información. Prima la penal sobre las demás. Pueden provocar penas de cárcel.

-Jurisdicción contencioso-administrativa: Interpreta los conflictos entre la administración y los administrados.

-Jurisdicción social: Interviene en los conflictos entre los empresarios y los trabajadores, la seguridad social, infracciones con la seguridad social, la salud en el trabajo, etc.

-Jurisdicción militar: Se rige por el código penal militar, Solo afecta a las personas que tengan rango militar.

3.3- Organización jerárquica del poder jurisdiccional:

-En la base están los juzgados de paz. Hay en muchas poblaciones sin juzgados de instrucción. Los jueces no son magistrados, entienden del orden civil y penal (solo de las faltas determinadas por la Ley).

-Juzgados de primera instancia: Están dentro de los partidos judiciales y entienden del orden civil y de recursos interpuestos frente a las disposiciones civiles de los jueces de paz.

-Juzgados de instrucción: Se encuentran en todos los partidos judiciales. Entienden de lo penal (faltas). Su gran actividad es instruir causas que luego va a fallar la audiencia provincial. Son los que autorizan los registros o la interceptación de comunicaciones.

-Juzgados de lo penal: Descargan actividad a los de instrucción. Se encargan de lo penal (delitos determinados por la Ley). Hay en todas las capitales de provincia.

-Juzgados de menores.

-Juzgados de vigilancia penitenciaria.

-Juzgados de lo mercantil.

-Juzgados de lo contencioso-administrativo.

-Juzgado de lo social.

-Audiencia provincial: Entienden del orden penal y de los recursos de los juzgados anteriores.

-Tribunales superiores de justicia: Tienen su sede en las comunidades autónomas. Tienen salas de cada jurisdicción principal.

-Audiencia nacional: Tiene sede en Madrid. Tiene sala penal, contencioso administrativo y social. No tiene civil. Solo instruyen, no juzgan.

-Tribunal supremo: Está en Madrid. Es el órgano jurisdiccional superior de todos los órdenes jurisdiccionales. Es la última instancia. Tiene salas numeradas (civil, penal, contencioso, social y militar).

4- El estado de las Autonomías:

Viene avanzada en el Artículo 2 y se detalla en el Título VIII de la CE 78.

La organización territorial del Estado y las relaciones de este con el territorio quedan bastante abiertas en la CE. Se conforman las autonomías como entes territoriales que forman parte del Estado. Se definen por el grado de autonomía del que gozan respecto del Estado. Se estructuran en torno a varios principios:

- Principio de unidad (organización común, representación, símbolos...)
- Principio de solidaridad
- Principio de autonomía (derecho y organización territorial)
- Principio de cooperación de todos los órganos del Estado.
- Principio de jerarquía (supremacía del derecho estatal sobre el autonómico, siempre que no se refiera a las competencias que las CCAA tienen en exclusiva).

La potestad legislativa de las autonomías implica que estas pueden aprobar leyes (auténticas, con valor de ley). Se ajusta a unos límites (1- por razón de la materia, 2- territoriales, 3- dentro de la normativa internacional, 4- derivados del interés general). Esto viene en los artículos 148 a 150 de la CE 78.

En la órbita de los MCM y las libertades informativas (artículo 149.27 de la CE), corresponde al Estado el desarrollo de las normas básicas sobre estos MCM. En la práctica, esto deriva en que a las CCAA les corresponde el desarrollo de las libertades informativas, etc.

TEMA 3- ÓRGANOS CONSTITUCIONALES:

1- La Corona:

En el Título II de la CE 78 se detalla que el Rey ejerce funciones con carácter simbólico, de moderación y arbitrio. Por ejemplo, tiene las funciones de representar al país en el exterior, la administración (simbólica) de justicia, el mando supremo de las Fuerzas Armadas... (Art. 56). Además, propone al candidato a Presidente del Gobierno, tiene derecho a ser informado de los asuntos de Estado, expide decretos, sanciona leyes... (Art. 62). *[Mirar el título II de la CE]*

2- El Tribunal Constitucional:

Tiene un valor nuclear. Es la instancia que va a delimitar el ejercicio de la libertad de expresión. Se contempla en el título IV de la Constitución. La ley donde se desarrolla cambia cada poco tiempo.

Su función es interpretar la Constitución española. Es un órgano de garantía del orden constitucional.

-Características:

- Tiene la potestad de juzgar. Es un tribunal especial con una función específica (proteger la Constitución).
- Actúa a instancia de parte.
- Acaba la vía de recursos dentro del ámbito nacional.
- Se compone por doce magistrados puestos cuatro por el congreso, cuatro por el senado (los dos con mayoría de tres quintas partes), dos por el gobierno y los otros dos por el consejo general del poder judicial. Deben ser profesionales (15 años mínimo) del mundo jurídico. El mandato dura nueve años y se renueva por tercios. Se cesan por renuncia, incumplimiento de normativas, defunción o condenación por un delito doloso.

-Organización:

- Elige cada tres años a un presidente y a un vicepresidente. El presidente es nombrado por sus compañeros (En caso de empate tiene voto de calidad).
- Actúan en pleno cuando se reúnen todos. Para que sean válidas sus decisiones tiene que haber quórum (tiene que haber al menos ocho magistrados).
- También actúan en salas (dos salas numeradas). También se exige el quórum.
- También actúan en secciones (numeradas y con magistrados asignados). Se encargan de la inadmisión de recursos. También se aplica quórum (dos de tres magistrados).

- Las decisiones que adopta se hacen a través de sentencias, que son unas decisiones creadoras de Derecho. Contra las decisiones no cabe recurso. En los dos días siguientes se le puede pedir aclaración. Además también puede manifestarse a través de autos (instrumento del tribunal constitucional para inadmitir recursos) sirven para tratar doctrina (manifestarse sobre aspectos de procedimiento). Se puede manifestar también a través de las providencias (dictadas por las secciones), no cabe doctrina. En los autos y providencias si cabe recurso de súplica (en tres días).
- Competencias (relacionadas con el control de constitucionalidad de las leyes: Se manifiesta sobre si las leyes se ajustan o no a la constitución):

- Control previo:

Tratados internacionales, que dice que el Gobierno o cualquier cámara pueden pedir la manifestación sobre si existen contradicciones entre algún tratado internacional y algún precepto de la Constitución)Antes de que sea aprobado por las Cortes). Es vinculante.

Control previo de inconstitucionalidad (Derogada): Se refería a las leyes orgánicas y a los estatutos de Autonomía. Se podía interponer antes e la entrada en vigor de la ley. Estaba legitimado por el gobierno, 50 senadores, 50 diputados, el defensor del pueblo, los gobiernos de las Comunidades Autónomas (si la ley afectaba a su territorio) y los parlamentos autonómicos. Atendían estas cuestiones el pleno.

- Control posterior:

Recurso de inconstitucionalidad: Está en la Constitución. Es un instrumento por el que se manifiesta sobre las disposiciones con valor de Ley. Promueven los mismos que para el recurso previo de inconstitucionalidad. Hay tres meses de plazo para recurrir. Lo trata el pleno.

- Control permanente:

Cuestión de inconstitucionalidad: Es una fórmula que tienen los jueces o tribunales para solicitar al alto tribunal su manifestación sobre la constitucionalidad de alguna norma con valor de Ley. La utiliza cualquier órgano judicial cuando en algún proceso tenga que aplicar una ley que considere que no se ajusta a la Constitución y depende de ella el fallo que ha de emitir.

Inconstitucionalidad aplicada en un recurso de amparo: Se contempla en la Ley Orgánica del tribunal constitucional. En el supuesto de que un recurso de amparo debiera ser estimado por que a juicio de la sala o sección, la ley que se debe aplicar, lesione derechos fundamentales, libertades públicas, se dirigirá al pleno del tribunal constitucional para aclarar si la ley es, o no, constitucional.

- Control de la protección de los derechos y libertades fundamentales:

Recurso de amparo: Es una garantía que se aplica para proteger las vulneraciones que se puedan producir al artículo XIV de la Constitución (igualdad), a la sección I del capítulo II del título I (Art. 15-29, derechos y libertades fundamentales) y a la vulneración de la objeción de conciencia. Pautas para establecerlo: como consecuencia de la vulneración de derechos y libertades originados por disposiciones generales, mediante actos jurídicos o por la vía del hecho del Gobierno o las comunidades autónomas. Se accede a él cuando se ha

agotado la vía procedente (20 días desde que se notifique la decisión para interponer). Se puede interponer también frente a las vulneraciones de esos derechos y libertades que tuvieran origen en un acto u omisión de un órgano judicial (30 días desde que se toma la decisión para interponer). También se refiere a decisiones emanadas de las cortes generales, sus órganos o las que se adoptan en las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. No es necesario agotar los procedimientos anteriores para interponerlo. Pueden interponerse por todas las personas físicas o jurídicas con interés legítimo. Especialmente el ministerio fiscal y el defensor del pueblo.

Conflictos de competencias: Se pueden observar en la Ley Orgánica del tribunal constitucional. Entenderá de todos los asuntos que se refieran a las competencias asignadas directamente por la Constitución, los estatutos de autonomía, las leyes orgánicas y las ordinarias para delimitar los ámbitos propios del Estado y de las comunidades autónomas así como los conflictos entre organismos constitucionales entre si.

- Conflictos territoriales: Entre Estado y comunidades autónomas (y entre ellas).
Positivo: Se producen cuando algún territorio cree que ellos son los competentes en algún ámbito legislativo.
Negativo: Ningún territorio quiere hacerse cargo de alguna competencia.
- Conflictos de atribuciones: Competencias entre órganos constitucionales y el Estado. Se refiere al Gobierno, al congreso, al senado y al consejo general del poder judicial.
- Conflictos en defensa de la autonomía local: Interpuesto por los ayuntamientos y las provincias frente a las comunidades autónomas y frente al Estado.
- Impugnación por parte del Gobierno de disposiciones sin fuerza de ley de las comunidades autónomas.

3- El Consejo General del Poder Judicial:

Se contempla en la Constitución y está desarrollado en la Ley orgánica. No juzga. Es el órgano de gobierno de los jueces. Tiene un carácter organizativo e instrumental que posibilita que la justicia sea independiente.

-Composición: Doce de los 21 se eligen por los demás jueces. Cuatro los elige el consejo y cuatro el senado (a propuesta de las organizaciones de los jueces). El 21, el presidente, lo elige el consejo (es el mismo que el del tribunal supremo).

Su mandato es de cinco años por vocal. No coinciden con las legislaturas. El consejo se renueva íntegramente a excepción del presidente, que se eleva al tribunal constitucional habitualmente. Los acuerdos que adopta el consejo requiere una mayoría de los presentes con el voto de calidad del presidente.

-Competencias:

- Materia de nombramientos de altos cargos como dos magistrados del tribunal constitucional da opinión antes de nombrar al fiscal general del Estado.
- Eligen al presidente y al vicepresidente del consejo.
- Aprueba el presupuesto.
- Potestad reglamentaria sobre su organización.
- Competencias del gobierno del poder judicial: Se refiere a la formación de jueces, destinos, ascensos, inspección de los juzgados.
- Disciplinario: Se sanciona a los jueces, con poca efectividad.
- Informes sobre los anteproyectos de ley general y temas que afecten a la administración de justicia.

4- El defensor del pueblo:

Se contempla en la Constitución y desarrollado por Ley Orgánica. Es un alto comisionado de las cortes generales designado por estas para la defensa de los derechos establecidos en el título I del texto constitucional. Deberá supervisar la actividad de la administración. Como consecuencia se lo trasladará a las cortes generales.

Para serlo hay que ser español, mayor de edad, tener la complacencia de tres quintas partes del congreso y del senado y estar en pleno disfrute de sus derechos y libertades. Puede haber reelección. Se elige cada cinco años. Solo se puede cesar si se produce una negligencia en su trabajo y lo deciden las tres quintas partes de la cámara.

Su estatuto establece que es la figura independiente no sujeta a instrucción de ninguna autoridad. Solo puede ser detenido en la comisión in fraganti de un delito. No puede estar metido en actividades comerciales.

-Competencias:

- Su actividad nuclear es la de controlar la actividad administrativa para que esté en sintonía con la Constitución y el ordenamiento jurídico.
- Supervisar la administración central, la autonómica, la provincial, la municipal, las empresas públicas y la administración de justicia a través del ministerio fiscal. Accede a la documentación que generan las administración. No se le puede negar el acceso a ningún documento público.
- Debe abstenerse de actuar en los asuntos que todavía están pendientes de decisiones jurisdiccionales. Tampoco sobre sentencias ya dadas. Ni sobre asuntos que afecten a la seguridad nacional.
- Puede velar por el respeto de las libertades públicas y derechos en la actividad militar.

El instrumento básico para interceder es la queja, al alcance de todos los ciudadanos independientemente de su nacionalidad y situación. Solo debe acreditar un interés legítimo por la causa de la queja. El plazo para presentar la queja es un año. Hay quejas individuales y colectivas. Se trata de un escrito (incluso a través de Internet o teléfono de urgencia).

Hay dos adjuntos del defensor del pueblo. Cada adjunto lleva un área con funcionarios (llamados asesores). Todo lo recibido debe contestarse y acusar su recibo. También se pueden rechazar si la queja no es competencia de la administración, si existe mala fe o si no hay un interés directo en el que formula la queja.

Debe haber un papel directo o indirecto de la administración. Actúa a instancia de parte, pero también puede actuar de oficio.

Si se filtra la queja, se lleva a cabo una investigación que conlleva una acción rápida y carente de formalismos. Después se toman medidas que pueden ser más o menos contundentes. Por un lado buscará una conciliación. Puede sugerir a la administración que cambie de criterio. Se pide a la administración la potestad de inspección y de sanción a las administraciones. Comunica abusos, excesos, etc que se producen en las administraciones. Se puede denunciar a funcionarios que no cumplan su obligación por un delito de desobediencia.

Si estima que hay una norma que se debate que va a perjudicar a los derechos de los ciudadanos, puede pedir su reconsideración a las cámaras. También puede interponer un recurso de amparo y de inconstitucionalidad si la norma está ya publicada.

Su función real es de denuncia, investigadora, mediadora, pero no ejecutiva, no tiene jurisdicción.

Su gran actividad la publicita a través del informe anual, donde da cuenta de su gestión a las cortes generales. Recogen todas las quejas, las medidas e investigaciones llevadas a cabo y establece un baremo de bienestar entre los gobernantes y los gobernados. Se incluyen advertencias, sugerencias, recordatorios, recomendaciones y estudios. Aparte de este informe, puede hacer informes extraordinarios y convocar a las cortes.

TEMA 4- DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA:

1- Derechos humanos, Derechos fundamentales y Libertades públicas: (Juntos el punto 1 y 2).

Se recogen en el **Título I** de la Constitución, que incluye los artículos del 10 al 55 (Derechos y deberes fundamentales). Están ordenados en cinco capítulos:

-El **artículo 10** es introductorio, resalta la significación de estos derechos.

-El **primer capítulo** llamado **De españoles y extranjeros**, incluye el artículo 11, el 12 y el 13. Habla de la nacionalidad, de la mayoría de edad, etc.

-El **segundo** se llama **Derechos** y está dividido en dos secciones. Abarca del 14 al 38 y es el capítulo central. El artículo 14 sirve de introducción a las secciones (es el derecho a la igualdad).

- En la primera sección se incluyen los derechos fundamentales y las libertades públicas del artículo 15 al 29. Están los derechos más importantes (derecho al honor, libertad de expresión, etc).
- La sección segunda (derechos y deberes de los ciudadanos) va del 30 al 38. Se recogen derechos menos importantes como el deber por la patria, la propiedad privada o el trabajo.

-**Capítulo tres**, llamado **Principios rectores de la política social y económica**. No son garantías, son tendencias (derecho a la vivienda digna, por ejemplo). Va del 39 al 52.

-**Capítulo cuatro (Garantías de las libertades y derechos fundamentales)**. Establece los mecanismos de garantía de los derechos según la ubicación del derecho. Incluye los artículos 53 y 54.

-**Capítulo quinto**: Se refiere a la **Suspensión de los derechos y libertades**. Establece una categoría de suspensión de libertades en un estado de excepción. Es el artículo 55.

En el Título I no se hace una delimitación conceptual entre derechos individuales, fundamentales o de las personas. Se refiere de manera indistinta a los tres términos, por lo que su significado es similar.

Los derechos fundamentales y libertades públicas principales son:

- Derecho a la vida (art 15)

- Derecho a la ideología o creencia (art 16)
- Derecho a la seguridad y libertad personal (art 17)
- Derecho a la intimidad (art 18)
- Honorabilidad, la propia imagen, secreto de las comunicaciones, etc (art19)
- Derecho de libertad informativa (art 20)
- Libertad de reunión y de manifestación (art 21)
- Derecho de asociación (art 22)
- Derecho de sufragio activo y pasivo (art 23)
- Derecho a tutela judicial efectiva (art 24)
- Derecho a la legalidad penal (art 25)
- Prohibición de los tribunales de honor (art 26)
- Derecho a la libertad de enseñanza y a la educación (art 27)
- Derecho a la huelga (art 28)
- Derecho de petición (art 29)

Los **derechos fundamentales** son aquellas esferas de autonomía política, social, personal, económica, cultural, etc. Conquistadas por el hombre en su relación con el poder y reconocidas por este. Estas esferas establecen diferentes puntos de vista:

- Desde el punto de vista personal hacen referencia al desarrollo de la personalidad y la persona. Aquí están la libertad ideológica, el honor, etc.
- Desde el punto de vista civil son las facultades que tiene el ciudadano de carácter jurídico para hacer frente al poder público (art 24 y 25).
- Derechos políticos: Facultades que permiten al ciudadano participar de la formación de la voluntad del Estado a través de unas funciones como el artículo 23.
- Derechos económicos: Propiedad privada, libertad de empresa, etc.
- Derechos sociales: Se dirigen al tutelar. La actividad práctica del ser humano en su condición de trabajador (asociación, huelga, etc.)
- Culturales: Pretenden garantizar el derecho de la personalidad e el marco de la identidad histórica o cultural.

Los derechos son una lucha histórica entre el poder y el individuo. Es un mecanismo de defensa del propio individuo.

2- Garantías y ámbitos de protección nacional e internacional:

Las libertades pierden sentido si no se logra una efectividad en su ejercicio. Se pretende garantizar esa efectividad y existen distintos tipos de garantías. El profesor Pérez Nuño menciona las siguientes:

- Garantías normativas: Por un lado, el principio de vinculación a las leyes de los poderes públicos (Art. 9.1. y 53.3.). Por otra parte, la rigidez especial de la reforma constitucional para determinados derechos (por ejemplo, para cambiar la Sección I, la vía es compleja y traumática). Además, se encuadraría aquí el principio de reserva legal, que nos lleva a dos consideraciones:

- Para el desarrollo de esos derechos fundamentales se exige una reserva de ley orgánica y requieren mayoría absoluta (Art. 81)
- El desarrollo de las leyes deberá respetar su contenido esencial (Art. 53), es decir, ha de valorar la auténtica naturaleza jurídica de ese derecho. No se le pueden, por lo tanto, poner límites u otro tipo de trabas para su materialización efectiva.
- Garantías institucionales: Se refiere a las acciones como:
 - Control parlamentario permanente de los derechos y libertades, a través de las interpelaciones, las preguntas, las mociones, las comisiones...
 - Defensor del pueblo.
 - Derecho de petición (Art.39), referido al hecho de pedir a los poderes públicos, dirigirse a quien tiene el poder para solicitar algún hecho. En el Art. 77 también se hace referencia a este derecho, con la obligación de crear una comisión, tanto en el Congreso como en el Senado, encargada de recibir estas peticiones. Excepción: los militares tienen limitado este derecho. La Ley Orgánica 4/2001 regula este derecho (hasta entonces había una ley preconstitucional de 1960). En la actualidad, es una forma de comunicación del ciudadano con el poder, un cauce de expresión que tiene la ciudadanía para manifestarse. Es la facultad del ciudadano de dirigirse a los poderes públicos para hacerles conocer un hecho, una preocupación... y reclamar su intervención en este hecho. La Ley Orgánica actual establece las siguientes pautas:
 - Cualquier persona física o jurídica, de forma individual o colectiva, es titular de este derecho.
 - Los destinatarios son todos los poderes e instituciones públicas.
 - El objeto son cualquier tipo de peticiones sobre cualquier asunto (siempre relacionado con el ámbito de competencias del destinatario). Se pueden llegar a elevar temas particulares, colectivos, generales... todo.
 - La formalización es simple: a través de un escrito dirigido al destinatario competente. Han de estar detalladas todas las firmas individuales.
 - Se ha de exigir acuse de recibo en el plazo de diez días.
 - Las peticiones (siempre notificándose en un plazo de 45 días) se pueden inadmitir si:
 - El objeto de la petición es ajeno a las atribuciones de los poderes públicos a los cuales se dirige.
 - Existen procedimientos parlamentarios, administrativos o judiciales ya iniciados al respecto.
 - Si el destinatario no es competente deberá trasladar la petición al órgano competente.
 - Exigencia de tres meses de plazo para contestar desde la presentación del escrito.
 - Si la petición está debidamente motivada, existe obligación por parte del poder público para cumplir su efectividad.

- Reflexión: Quizá los MCM roban protagonismo a la administración en este aspecto. Además, este derecho no se publicita lo suficiente.
- Garantías jurisdiccionales:
- Existe una jurisdicción constitucional que hace referencia a la inconstitucionalidad de las normas. Además, están los recursos de amparo.
 - La jurisdicción ordinaria tiene la misión de garantizar los derechos de los ciudadanos a través de procedimientos ordinarios (Art. 24.1.). Derecho a la tutela judicial efectiva. Además, también existen unas garantías genéricas como la presunción de inocencia, la asistencia letrada, la información sobre la acusación... (Art. 24.2.). También existen procesos especiales que muestran que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos de la sección primera (Arts. 14 a 29) mediante un procedimiento preferente y sumario (Art. 53.2.).
 - La jurisdicción internacional hace referencia a dos ámbitos:
 - La ONU, mediante la Comisión de Derechos Humanos, sustituida hace un año por el Consejo de Derechos Humanos, formado por 47 países miembros y con sede en Ginebra.
 - El Consejo de Europa, mediante el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. También está el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, institución a la que hay que dirigirse en torno al convenio antes mencionado.

TEMA 5- CONSTITUCIÓN Y FUENTES DEL DERECHO:

1- Concepto de fuentes del Derecho:

Las fuentes del derecho son las normas jurídicas. También constituye una fuente del derecho la fuerza social, que demanda leyes. Es el Estado el que da fuerza normativa a esta fuerza social.

2- La Constitución como Fuente:

La Constitución es una norma fundamental a la que están sometidos los poderes públicos y toda la ciudadanía. De ella derivan el resto de las normas, es decir, todo el desarrollo normativo se ha de adecuar a ella. Todo lo que se oponga a ella quedará derogado.

Característica de la Constitución como fuente:

- Inspira a todo el ordenamiento jurídico.
- Es una norma jurídica de aplicación directa que alcanza su plenitud en materia de derechos y libertades fundamentales.
- No sólo es fuente de derecho, también es una norma que regula todas las demás fuentes del derecho, estableciendo los procedimientos a seguir en determinadas materias.

3- Las fuentes en el ordenamiento jurídico:

Hay fuentes directas, manifestaciones concretas del Derecho, que se aplican directamente (Ley, costumbre (impuestas por los usos sociales) y los principios generales del Derecho (están presentes en una convivencia y rigen una comunidad) e indirectas (jurisprudencias decisiones judiciales con coherencia entre ellas) la Constitución otorga ese poder al tribunal constitucional y la doctrina (opiniones vertidas en distintos textos sobre autores jurídicos con una autoridad que no vincula, pero son usados).

4- El llamado “bloque de constitucionalidad”:

Hace referencia a la singularidad de los estatutos de autonomía, que se imponen en la materia que es de su competencia. Los estatutos son el bloque de constitucionalidad.

TEMA 10- EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978:

1- Aspectos generales:

El artículo hace referencia al ejercicio de la información.

Es un derecho de prestación inmediata. Para ello es necesario el reconocimiento y la protección. Se considera que es un derecho anterior a la Constitución. No tiene precedente en la historia constitucional ni en su contenido ni en su estructura. Sigue la estela de alguna Constitución europea.

Se ha criticado por el profesor Desantes que fuera un artículo demasiado político ya que alude mucho al término libre. También pretende abarcar demasiados aspectos de la actividad por lo que le falta rigor en el significado de algunos derechos. Esto puede ser bueno también al dejar muchas interpretaciones.

Se mueve dentro de un entorno constitucional clásico, recoge los grandes ángulos de la protección de la libertad de expresión: No olvida la abolición de la censura, exige la intervención judicial para el secuestro de los medios de comunicación y pone límites al ejercicio a la libertad de expresión y de información.

Aporta aspectos progresistas: Tiene en cuenta nuevas técnicas para garantizar de forma más efectiva estos derechos como son la cláusula de conciencia y el secreto profesional. Se le critica que tiene algunas lagunas como la referencia a los medios.

2- Contenido:

Tiene dos tipos de libertades:

-Las reconocidas de forma expresa a través del enunciado del artículo:

Carácter primario:

- Derecho a expresar y difundir los pensamientos, ideas, opiniones a través de la palabra y el escrito (libertad de expresión).
- Libertad de producción o creación artística y literaria. Algunos dicen que es una extensión de la libertad de expresión. Tiene incidencia en la propiedad intelectual.
- Libertad de cátedra. También es extensión de la libertad de expresión.

- Derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Consagra el derecho a la libertad de información.

Instrumentales (activo jurídico que potencia la actividad primaria):

- Secreto profesional: Se encuentra junto a la libertad informativa. Es un derecho y una garantía. Se incluye aquí porque es más propia del que se gana la vida con esa actividad que de cualquier ciudadano (aunque lo tengan). Se refiere al derecho del periodista a no revelar sus fuentes. Dice que una ley desarrollará este derecho, pero no es así.
- Cláusula de conciencia: Es una garantía de la independencia del profesional de la información. Hay un pequeño desarrollo en Ley Orgánica. Se salda con una compensación económica.
- Derecho de acceso a los medios de comunicación públicos: Una garantía de la actividad que hace referencia a los grupos sociales para que puedan ejercer sus derechos de información a través de los medios de comunicación públicos.
- Prohibición de la censura previa: Es una garantía para el ejercicio de la libertad de expresión y de información. Es cualquier medida limitativa de la elaboración o la difusión de una obra del espíritu que consista en el sometimiento previo a examen del contenido de esta obra por un poder público que tenga como objetivo enjuiciar la obra con arreglo a valores restrictivos de la libertad o de carácter abstracto y que ésta valoración lleve consigo el otorgamiento de una autorización si el contenido se acomoda al criterio de ese poder autorizado por un censor. No constituye censura previa la censura judicial que consiste en una limitación preventiva que tiene un carácter cautelar ni el derecho de veto que ejercen los directores de los medios de comunicación, no normas de autocensura o autorregulación en un medio de comunicación.
- Secuestro de medios de comunicación: Solo se podrá acordar el secuestro de publicaciones, de grabaciones o de cualquier otro medio en virtud de una resolución judicial. Trata de evitar tentaciones por parte del poder ejecutivo. Es una garantía institucional del estado democrático, del profesional de la información y del medio de comunicación. Es una medida preventiva. Hace referencia a cualquier soporte. Hay unas pautas para hacer uso de ella, se podrá llevar a cabo a instancia de parte. Deberá ser motivado. Debe observar de forma ajustada todas las garantías de procedimiento. El secuestro no forma parte de las medidas adoptadas para la investigación de un delito, si no que tiene como objetivo evitar daños a los derechos de la personalidad que sean irreversibles. Se hace por razones de urgencia. Debe recoger cuales son los derechos enfrentados, los daños que se pretende evitar, porque es irreversible y la proporcionalidad entre el daño y la prohibición.

-Libertades no reconocidas expresamente en el artículo:

Primarias:

- Carácter pasivo de la libertad de expresión, es decir, libertad para recibir, información, opiniones, ideas y pensamientos de los demás además de poder emitirlas. No se potencia por el Derecho porque se pretende potenciar el carácter individual de potencia del pensamiento. Suele venir recogido en los principales compendios de derechos internacionales.

Instrumentales:

- Derecho de rectificación: Es una garantía de la libertad de información. Existe una ley de rectificación.
- Facultad de investigar: Procede del Derecho de información porque hay que investigar para transmitir información veraz. Se recoge en el derecho que señala la libertad de acceder a los archivos.
- Libertad de creación de medios: El artículo no hace referencia a medios y a pesar de que indica que se puede expresar por cualquier medio, no es así. Debería ser más explícito.
- Límites puntuales.
- Inviolabilidad de los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones.

3- Conexión con otros preceptos constitucionales:

-Artículo 3: Hace referencia a la libertad de uso del idioma y la oficialidad de distintas lenguas en territorio nacional.

-Artículo 9: Responsabilidad de los poderes públicos de promover las condiciones de libertad e igualdad.

-Artículo 10: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, que la Constitución reconoce, se tienen que interpretar en función de la declaración universal de los derechos humanos.

-Artículo 16: Libertad ideológica y de credo.

-Artículo 18: Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

-Artículo 38: Libertad de empresa.

-Artículo 44: Acceso a la cultura universal. Los poderes públicos promoverán este acceso y el mantenimiento del patrimonio nacional cultural.

-Artículos 53 y 54: Se refieren a las garantías de la libertad de información y de expresión.

-Artículo 128: Hace referencia a la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante Ley se puede reservar al sector público servicios esenciales e incluso la intervención de empresas si lo considera el interés general. Se utiliza sobre todo en la libertad de creación de medios.

-Artículo 148 y 149: Hablan de las competencias del estado y de las comunidades autónomas. Son competencias del Estado las normas básicas de prensa, radio y televisión (y otros medios de comunicación social).

-Título 10: Hace referencia al sistema de reforma constitucional.

-Artículo 55 al 116: Se contempla la posibilidad de activar los estados de excepción, alarma y sitio. Se establece la posibilidad de suspender algún apartado. El artículo no se puede quitar pero si los valores primarios: Libertad de expresión y libertad de información.

También que se puede suspender la cláusula de conciencia y secreto profesional. También el 20.5 que habla del secuestro de publicaciones y otros medios.

Pero se puede declarar el estado de excepción y dejar todo igual.

TEMA 11- LIBERTAD DE EXPRESIÓN:

1- Naturaleza jurídica:

La libertad de expresión pertenece a libertades públicas, derechos fundamentales son derechos de libertad, derechos de prestación inmediata.

Su efectividad nace con el reconocimiento de la libertad de la Constitución. Este reconocimiento lleva al ciudadano a que pueda hacer frente a los poderes públicos. Estos ante la libertad de expresión solo les cabe la no injerencia, a no ser que esta injerencia esté avalada por un juez.

La libertad de expresión está en el artículo 20. Garantiza una libertad pública libre.

El tribunal constitucional se ha referido abundantemente a ella. Dice que el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, como es la opinión pública, que está indisolublemente ligada al mundo político, es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del estado democrático. La libertad de expresión tiene un doble naturaleza.

-Es un derecho humano de cada ciudadano, caracterizado por ser irrenunciable, imprescriptible e inalienable.

-Es la base del propio sistema democrático.

No hay libertad de expresión si no está en relación con otros derechos.

Hay autores que consideran que el fundamento de la libertad de expresión se encuentra en la individualidad conectado con el desarrollo de la personalidad, con la libertad ideológica y con el pluralismo político, que es un valor superior de nuestro ordenamiento.

2- Contenido:

2.1- Características:

-Libertad de expresión se ajusta al apartado 20.1.A. La libertad de expresión se refiere al derecho de difundir ideas, pensamientos y opiniones. No se desprende el derecho a recibir.

-Estamos ante una libertad fundamental donde prima el carácter individual.

-Se puede utilizar cualquier medio para expresarme. Encuentra algunos inconvenientes en la práctica a la que no todos tenemos la posibilidad de acceder a los medios.

-Esta libertad no está sometida a la exigencia de veracidad. La libertad de expresión no tiene límites salvo expresiones injuriosas.

2.2- Mensajes:

Desantes crea la teoría de los mensajes en la que dice que la libertad de expresión supone la comunicación de unos objetos (mensajes). Estos vienen señalados en la Constitución, pero todo el todo real informable o bien procede de un mundo exterior o interior. El interior son las emociones, los sentimientos (Ideas), que está contaminado por como somos. El exterior está al margen de uno mismo (Hechos). De la conexión de los dos mundos sale el tercer mensaje que es el de las opiniones que al comunicarlos se denomina opinión pública.

La comunicación de ideas se dirige a la voluntad a través del entendimiento. Cuando se comunica la ideología tiene un carácter persuasivo. La comunicación de hechos se dirige al conocimiento y la de juicios a la razón a través del criterio.

-La comunicación de ideas es un mensaje específico que se garantiza en la Constitución (Artículo 1, 20 A).

Principios determinantes a la hora de determinar un régimen jurídico.

- Libertad: Lleva a la abstracción del mundo interior.
- Subjetividad: A falta de referencia externa se sustituye por el pensamiento interior.
- Sinceridad: Adecuación entre lo pensado y lo manifestado.
- Independencia: No existan factores externos que interfieran esa libertad de comunicación.

Géneros de comunicación de ideas:

- Artístico.
- Científica: El objeto de esta comunicación es criticable y está ampara por la libertad de cátedra.
- Religiosa.
- Política: Es el máximo de la tensión ideológica.

Régimen jurídico:

- Normas supranacionales:
 - Declaración universal de los derechos humanos: Fue creada en 1948, es la única citada en la Constitución. Parte del criterio de que los derechos humanos tienen su raíz en la identidad y en el valor de la persona. De los 20 a 30 (artículos) hace referencia a los derecho económicos, políticos y sociales. Del dos al 20, se refiere a los individuales. No concede a las personas un derecho de recurso para asegurar la realización efectiva de esos derechos. No aparece la comunicación de ideas.

–Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales: Es de 1950. Tiene su punto de partida en la declaración universal de los derechos humanos. Se sitúa dentro del consejo de Europa. Esta carta es el instrumento para poder recurrir a una instancia supranacional cuando se vulneran los derechos para ello se crea el tribunal europeo de derechos humanos. Se concreta la nota informativa en el artículo 10. Hace referencia a la comunicación de ideas dentro de la órbita de la libertad de expresión.

–Pacto internacional de derechos civiles y políticos: Se crea en 1966. Surge para dar un rango jurídico a la declaración de derechos humanos universal. Procede de las Naciones Unidas. Establece un mecanismo imperfecto de garantía de los derechos que promueve. Crea un comité que actualmente es un consejo al que acudir. Contempla la comunicación de ideas en su artículo 19.

• Normas nacionales:

–Artículo 20.1.A de la Constitución.

–Artículo 20.3: Derecho de acceso a medios de titularidad pública a grupos políticos o sociales.

–Ley orgánica 5/1985 (Ley electoral general): Establece pautas que facilitan la comunicación ideológica.

–Leyes de televisión locales y privadas y emisoras de radio provinciales.

–Código penal: Hace referencia al artículo 510 (difusión de informaciones injuriosas sobre grupos, asociaciones en relación a la ideología). Delito de escarnio (ofensa a las religiones). Artículo 607 (difusión de ideas y doctrinas que justifiquen el genocidio o que intenten rehabilitar regímenes o instituciones que intenten amparar esas prácticas).

-Comunicación de opiniones: Es otro mensaje de la libertad de expresión. Supone una conexión entre las ideas y los hechos. Un juicio supone una situación mental equidistante entre la duda y la certeza. Es decir, al emitir un juicio se sitúa entre esos dos polos. La amplitud del juicio se reduce cuando esa idea exija un conocimiento especializado.

Principios éticos:

- Principio de opinabilidad: Pese a ser un campo muy amplio, no cabe opinar sobre todo aquello que queda fuera del campo del juicio, es decir, lo dudoso y lo cierto. Tampoco cuando falta alguno de los elementos del juicio. También cuando falta criterio o capacidad deductiva.
- Principio de lógica.
- Principio de independencia.
- Principio de libertad.
- Principio de sinceridad.
- Principio de subjetividad.
- Principio de pluralidad.

Esta comunicación se asienta sobre la comunidad por lo que debe estar vertebrada con los valores de la pluralidad.

El derecho a la crítica se encuadra dentro de la comunicación de opiniones y se refiere a la crítica a los poderes públicos sobre todo. Es un derecho a pesar de que

conlleve una molestia para el que la recibe porque encierra los valores de la tolerancia, el pluralismo y los de un espíritu de apertura. Puede realizarse aunque sean equivocadas o peligrosas para el lector. Puede ser un instrumento para atacar al Estado.

La crítica política actúa como un presupuesto para el debate político. Significa un elemento que nos lleva al limpio funcionamiento de las instituciones democráticas. Es un mecanismo de saneamiento social. Es muy difícil establecer sus límites por lo que se establecen según las circunstancias concretas. Hay una tendencia a la preferencia de este derecho sobre los de la personalidad.

Esta crítica lleva a tres supuestos:

- Actividad parlamentaria: Se ejerce constantemente. En el artículo 21.1 dice que los diputados y senadores gozan de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
- Discusión electoral: La crítica se da de una forma más intensa. En este ámbito constituye un instrumento de participación encaminado a la obtención directa del poder.
- Ejercicio a la crítica política: En el artículo 23 se hace referencia al derecho de participación política y señala que todos los ciudadanos tienen derecho a participar en asuntos públicos directamente o a través de representantes.

Regulación:

- Normas supranacionales:
 - Declaración universal de los derechos humanos: Artículo 19 hace tres referencias a la comunicación de opiniones: Como derecho a opinar, como derecho a recibir opiniones y a difundirlas y como derecho a no ser molestado por las opiniones.
 - Convenio de Roma: hace referencia a la comunicación de opiniones consagrándola sin interferencias. Establece la posibilidad de restringir la libertad de opinión.
 - Pacto internacional de derechos civiles y políticos: Hace referencia en dos ocasiones a la libertad de opinión: De carácter general y en carácter negativo (no molestar por las opiniones).
- Nacional
 - Artículo 20.1.A
 - Ley de radio y televisión de titularidad pública: Se consagra en el derecho de acceso a esos medios.

3- Sujetos:

La libertad de expresión es un derecho fundamental de los ciudadanos para protegerle frente al poder político. Tiene un carácter universal por lo que no hace acotaciones al profesional de la información. A los poderes públicos no les cabe nada más que la neutralidad en la libertad de expresión. Deben establecer pautas para un mayor ejercicio en libertad.

TEMA 12- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CREACIÓN (PROPIEDAD INTELECTUAL):

1- Naturaleza jurídica:

Se refiere a una serie de derechos, de obligaciones que regulan ese entorno que está presente sobre la creación artística, literaria y científica. Viene contemplado en un real decreto legislativo modificado a tenor de una ley del 2006.

Tiene una tendencia patrimonialista (se concibe el derecho desde el patrimonio del autor), otra personalista (se concibe el derecho desde la personalidad del autor) y desde el doble derecho (confluyen las dos tendencias anteriores).

Hay dos modos de ver la propiedad intelectual:

-Una tendencia dualista que considera la propiedad intelectual un derecho conformado por dos facultades diferenciadas (una patrimonial y otra personalista). Esa coexistencia lleva a un desarrollo normativo para cada uno.

-Monista: Considera que no se puede separar esas facultades de la propiedad intelectual. Nuestro derecho no es totalmente claro: El artículo 2 de la propiedad intelectual incluye los dos tipos de tendencias, pero no dice si juntas o separadas. La mayoría de los autores opinan que se refiere a dos derechos separados porque nunca habla de la propiedad intelectual como un solo derecho.

Delimitación del contenido del artículo 20.1.B de la Constitución. Se reconoce un derecho a la creación artística, literaria, pero no aparece la propiedad intelectual. Hay tres teorías sobre si la propiedad intelectual se incluye aquí:

-El derecho de creación está desconectado de la propiedad intelectual. Se basa en la falta de voluntad del constituyente para constitucionalizar dicha unión y en que si se incluyera tendría más protección que la que se desprende en el artículo 33 de la constitución (propiedad privada).

-El artículo 20.1.B solo protege los derechos morales del autor, no los patrimoniales, que son contemplados en el artículo 33 (propiedad privada).

-El derecho de autor (propiedad intelectual) está protegido en el artículo 20.1.B. El problema es que no hay Ley Orgánica que lo desarrolle a pesar de que es un derecho fundamental.

Las tres tienen un punto en común que es que el artículo 20.1.B se consagra un derecho genérico que se consagra en el derecho a la creación. Su punto de divergencia es si debemos añadir algún derecho de autor a ese derecho. Hay autores que dicen que no se debe añadir nada más porque es el derecho a la creación, que cuando surge la creación, surge también otro derecho distinto. Otros dicen que el ámbito del derecho de la creación se proyecta sobre la obra terminada por lo que afecta a determinados derechos. No procede esta fragmentación por lo que hay que ver que derechos de la ley de propiedad intelectual están consagrados en el artículo 20.1.B

-Derechos de explotación: tendencia mayoritaria que considera que es excesivo asimilarlos a un derecho fundamental.

-Derechos morales: Sintonizan de una forma más ajustada los derechos de creación con el derecho fundamental.

Carácter orgánico de la Ley de propiedad intelectual: La ley tiene un carácter de derecho fundamental y otro no por lo que no se puede tratar por ley Orgánica. Para que se desarrolle materia de Ley Orgánica tiene que afectar de forma directa a los derechos fundamentales.

2- Contenido:

Artículos 10 a 12 de la Ley de propiedad intelectual. Son susceptibles de derecho de autor las obras originales (todas las creaciones originales literarias, científicas o artísticas expresadas por cualquier medio tangible o intangible, conocido o que se pueda inventar en el futuro), las obras derivadas (traducciones, adaptaciones, resúmenes, revisiones, actualizaciones, arreglos musicales sin perjuicio de los derechos que generan las obras originales), colecciones (colecciones de obras ajenas como antologías) y bases de datos (por su estructura). Quedan excluidos los textos o disposiciones legales o reglamentarias así como sus proyectos, resoluciones de los órganos jurisdiccionales, acuerdos o deliberaciones de los órganos públicos y traducciones oficiales de los anteriores.

1. Derechos morales: Conjunto de derechos atribuidos al autor que están en relación directa con su personalidad, su dignidad y que se proyectan sobre esa relación que existe entre el autor y su obra frente a todo aquello que desnaturalice su obra. Son:

-Derechos de divulgación: Toda expresión de la obra que con el consentimiento del autor la haga accesible por primera vez al público de cualquier forma.

- Derecho a decidir cuando y en que forma se divulga.
- Derecho de inédito: Posibilidad del autor de prohibir la divulgación de su obra durante un tiempo determinado.
- Derecho a divulgar la obra de forma anónima o bajo seudónimo.

-Derecho de paternidad: Reconocimiento de padre de la obra. Hay conflicto en las obras por encargo.

-Derecho a la integridad: Exigir el respeto a la integridad de la obra y a impedir cualquier atentado o alteración de la obra que suponga perjuicio a sus intereses legítimos o un menoscabo a su reputación.

Esta en relación con el derecho de cita (se mueve dentro del mundo de la investigación y se usa para analizar, comentar o realizar un juicio de valor con fines docentes e indicando la fuente y el autor.

-Derecho a modificar su obra y retirar la obra del comercio. Se denomina derecho de arrepentimiento. Es la posibilidad que se tiene para hacer algún cambio en la obra.

Para retirarla tiene que respetar los derechos de las personas implicadas. Hay excepciones: Bien cultural...

-Derecho al ejemplar único de la obra: Esta la tiene otra persona. Se vertebraba en la finalidad de poder ejercer el derecho de divulgación o cualquier otro derecho que le corresponde.

2. Derechos patrimoniales: Son los primeros encontrados en los ordenamientos.

-Derechos de explotación:

- Derecho de reproducción: Fijación directa o indirecta, permanente o provisional por cualquier medio, en cualquier forma, de todo o parte de la obra, de tal forma que permita su comunicación y la obtención de copias.
- Derecho de distribución: Ha sido objeto de modificación. Puesta a disposición del público del original de la obra o copias en un soporte tangible, mediante venta, alquiler o préstamo.
- Derecho de comunicación pública: Aquel acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Todo el mundo puede acceder a ella cuando quieren y en el momento que quieran.
- Derecho de transformación: Supone la posibilidad de derivar la obra original en obra, sin perjuicio de la obra original.

-Remuneración por copias privadas: Los legisladores tienen que adoptar medidas funcionales. En la copia privada, se puede decir que no hagan fotocopias de su libro, pero es difícil luchar contra eso. La solución es una compensación que damos a los autores para la utilización de su obra. Esto lo pagan los fabricantes o distribuidores. La reproducción para ser legal requiere que la obra sea divulgada en cualquier soporte llevado a cabo por persona física, para su uso privado, de acceso legal y que no puede ser objeto de una utilización colectiva o lucrativa.

- Derechos de colección : La cesión que hace el autor de su obra para su explotación, no impide que el autor publique sus obras en una colección escogida o dentro de obras completas.

-Derecho de participación: Es una posibilidad privativa de las artes plásticas. Posibilidad del autor de percibir un porcentaje en la reventa de su obra, mediante subasta o establecimiento mercantil. El porcentaje es del 3%.

Límites: No se necesita autorización para utilizar sus obras:

-Distribuir en un soporte tangible.

-Reproducir.

- Fines de seguridad pública.
- Un buen desarrollo de los procedimientos judiciales, administrativos o parlamentarios.
- Se destina a discapacitados mediante un medio que se adapte a su discapacidad.
- Para consumo privado y sin ánimo de lucro.

El artículo 37 hace referencia a las reproducciones destinadas a centros de investigación o conservación sin ánimo de lucro (bibliotecas, archivos...).

Temas de actualidad (dentro de límites) difundidos por medios de comunicación social se puede utilizar citando siempre fuente y autor siempre que no se hubiera hecho constar una reserva de derechos en su origen. También se abre la vía para que el autor de ese estudio pueda solicitar una remuneración equitativa.

En el caso de colaboración literaria, siempre hay que pedir autorización.

Utilización de obras con ocasión de informaciones de actualidad.

No exige intervenciones públicas las conferencias con finalidad exclusiva informativa. No se refiere a discursos parlamentarios.

Todo lo relacionado con parodia o sátira. No tiene que haber sospecha de que es una adaptación. No debe dañar los intereses de la obra.

Referido a las obras musicales utilizadas en actos religiosos u oficios, si son gratuitos, además los intérpretes no cobran.

El artículo 32 (artículo de reproducción parcial):

- Entran los resúmenes de prensa (press clipping). Se consagra la posibilidad de exigir una compensación económica para reproducción de esos artículos a través de los que se obtiene un rendimiento económico.
- Se permite la confección de resúmenes de prensa salvo oposición de los titulares de estos derechos.
- La cita gratuita de los periódicos diarios es lícita si se ajusta a fines educativos, pero no ampara igual si esa cita supone una reproducción de páginas de las mismas con ánimo de lucro.

Se establece la posibilidad de cobrar una remuneración equitativa para los autores que no se opongan. El problema es que no establece como se hace la remuneración.

Duración de los derechos de autor: El artículo 26 absorbe estos derechos pero de carácter patrimonial. Son la vida del autor y después de su muerte 70 años. Hay subtipos: Cuando hay varios autores, el cómputo de los 70 años es después de que muera el último autor.

En seudónimos o obras anónimas son 60 años desde el momento de su definición.

En obras afines o conexas: 50 años a partir del uno de enero del año siguiente.

Cuando se extinguen estos plazos, se pasa al dominio público.

A los derechos morales no prescribe el derecho de paternidad e integridad.

3- Sujetos:

El autor es el que aparece en la obra como tal mediante su nombre o signo que lo acredite. Con seudónimo o anónimo, corresponde al que lo edite con permiso del autor.

-Obras individuales: Se excluye a personas jurídicas la titularidad es quien firma la obra. Tiene todos los derechos de la explotación.

-Obras plurales: Hay distintos autores. En los artículos 7 y siguientes se dice que las obras plurales:

-Obras unitarias o en colaboración: Suscritas por varios autores que se ponen de acuerdo para generar una obra única. El régimen jurídico que establece esta ley dice que los derechos de explotación serán como hayan pactado los autores, y si no, a partes iguales. El de divulgación requiere el consentimiento de todos. El que se niega tiene que justificarlo. Explotación separada: En la medida que permita la obra una explotación diferenciada se puede explotar, siempre que no perjudique la explotación realizada por todos.

-Las obras colectivas: Son aquellas creaciones a iniciativa bajo la coordinación de una persona física, jurídica que la edita y publica bajo su nombre. Esta obra está constituida por aportaciones de distintos autores que se funden en una creación autónoma y única, sin que sea posible que los contribuyentes puedan pedir de forma separada derechos sobre la obra (periódicos, diccionarios, enciclopedias, etc.)

-Las obras compuestas o derivadas: Son una derivación de una obra preexistente. Requiere la autorización del autor de la obra anterior, supone una reelaboración, crea nuevos derechos, pero se incluye la necesidad del autor anterior para crear el nuevo.

-Independientes: Obras autónomas que se publican conjuntamente. Capítulos de un libro en el cual cada uno esté escrito por un autor. No dice nada sobre el reparto de los derechos así que se supone que será equitativo.

4- Desarrollo normativo:

-Marco internacional:

- Congreso de Ginebra.
- Congreso de Berna.

-Se observa también en el código penal y en el civil.

TEMA 13- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE **CÁTEDRA:**

1- Naturaleza:

Se encuentra en el artículo 20.1.B junto al resto de las libertades de comunicación pública. No tiene un gran desarrollo, ni pautas. Tampoco hay disposiciones ni decretos posteriores. A nivel internacional tampoco se recoge este derecho como tal en los compendios de derechos.

Es una libertad pública que se observa desde una doble perspectiva. Por un lado, un derecho individual y subjetivo (derecho que asiste al docente para comunicar determinados saberes y además le da legitimidad para oponerse a intromisiones de los poderes públicos o de terceros) y por el otro, un derecho institucional (principio que ordena el proceso educativo. Expresa un interés colectivo, público que excede ese reconocimiento individual y supone una garantía del buen funcionamiento del proceso educativo).

Existen autores que consideran que este derecho debe desenvolverse en la libertad de enseñanza. Se incluyó en este artículo porque se pretendía acentuar su carácter individual.

La libertad de cátedra es ese derecho a la libertad de expresión que permite a los docentes explicar o transmitir a sus alumnos todo aquello que sea de su ámbito disciplinario y además que contribuya a su formación.

2- Contenido:

Su contenido se modula en función del carácter privado o público donde se ejerza o el grado del nivel educativo en el que se ejerza.

-Tipo de centro educativo:

- Centros públicos: Por un lado tiene un contenido negativo como resistencia a determinada orientación ideológica impuesta o interferencias. Por otro lado uno positivo que dice que es una proyección de la libertad ideológica y de ese derecho a difundir ideas, opiniones, pensamientos que el docente asume como propias en relación a la materia objeto de enseñanza. Dentro de este ámbito, la libertad adquiere una importancia superior en los niveles superiores de enseñanza. La libertad debe estar situada en los valores de la libertad y la neutralidad. Faculta al profesor a obtener conclusiones que pueden ir en contra de lo aceptado generalmente. A pesar de eso, tiene que congeniar esas conclusiones con la pluralidad del Estado. Los colegios públicos deben ser ideológicamente neutrales. Los docentes deberán renunciar al adoctrinamiento ideológico. La neutralidad debe ser compatible con la obligación de los poderes

públicos de garantizar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación moral y religiosa de acuerdo con sus convicciones.

- Centros privados: El tribunal constitucional dice que la libertad de cátedra es igual con excepciones. Los titulares de los centros tienen una libertad de enseñanza para contratar docentes que tienen libertad de cátedra. Los centros privados pueden tener una filosofía para transmitir a sus alumnos llamada el ideario educativo. El profesor tiene un deber genérico de respetar ese ideario porque se fundamenta en exigencias que consagra el texto constitucional. El ideario educativo no puede legitimar determinados actos de censura previa, pero que debe ser presentado al docente al entrar en el centro. No puede ser un argumento para rebajar las exigencias del rigor científico. No debe ser un ideario propagandístico. La libertad de cátedra no es un argumento para atacar ese ideario.
- Universidad: Se rige por un considerable grado de autonomía reconocido en la Constitución en el artículo de la libertad de enseñanza (27). La libertad de cátedra también se entrelaza con esta autonomía, que se justifica porque tiene por finalidad la libertad académica entendida como libertad de cátedra, de investigación y de estudio. La Ley Orgánica de universidad hace referencia a la libertad de cátedra diciendo que la actividad de las universidades se fundamenta en esa libertad académica. Debe hacerse con garantías constitucionales (el ejercicio de la libertad de cátedra). Los departamentos universitarios tienen libertad a la hora de coordinar esa libertad académica y los docentes tienen el derecho y el deber de ejercer la docencia con libertad de cátedra.
- Los límites de la libertad de cátedra serán la Constitución, las leyes y los encargados de la organización de la enseñanza universitaria (decanato, departamentos, etc). También es un límite la libertad de estudio del alumno (derecho del alumno universitario de participar activa y críticamente en su proceso formativo). El alumno puede orientar ideológicamente sus estudios. La libertad de cátedra no alcanza a la libertad de examen. No alcanza porque es una libertad de expresión, solo de expresión y para examinar necesita la delegación del departamento. Otros límites aplicables a la libertad de cátedra son los que afectan a todas las libertades informativas, es decir, los derechos de personalidad, los del título I, etc.

3- Sujetos:

Hasta la Constitución de 1931, esta libertad se consagraba solo para la enseñanza superior. Esa tendencia se corta en la Constitución, que reconoce esta libertad también para la enseñanza pública. La Constitución de 1978 establece la tendencia de que todos los docentes son depositarios de este derecho.

TEMA 15

ORGANIZACIÓN Y CONTROL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICOS

1. Naturaleza jurídica

La primera línea del **art. 20.3** dice que una ley regulará la organización y el control de los medios de comunicación social del estado o de cualquier ente público.

Artículo 20

- *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.*

Esta previsión del establecimiento del servicio público también viene en la Constitución en **el art. 128.2** en el cual dice que se podrá reservar al Estado servicios públicos. **Por lo tanto, hay un componente constitucional que establece la obligatoriedad de que se regulen medios dependientes del Estado.** Por lo que los medios dependientes del estado se tienen que regular.

Artículo 128

- *Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.*
- *Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.*

En cuanto a la organización y control existe una ley que se ha cambiado: **la ley 17/2006 de 5 de Junio de la radio y la TV de titularidad pública.** Esto **ha derogado el Estatuto de Radio y TV (ley de 1980)**, que era muy criticado por todos los partidos. El origen de esta ley está en el **Informe de los Sabios**. Esta es una ley que ya en su **art. 2** y de forma machacona abusa del término de **servicio público**. En el art. 2 se establece que la Radio y la TV del estado se consideran un servicio público que es esencial para la comunidad y para el **desarrollo de las sociedades democráticas**, que tienen como objeto la creación de canales de Radio y TV para satisfacer las **necesidades de información, de cultura, de educación, de entretenimiento de la sociedad española, así como difundir la diversidad cultural, impulsar la sociedad de la información, promover los**

valores y principios constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y significativos.

Artículo 2. Servicio público de radio y televisión del Estado.

1. El servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado es un servicio esencial para la comunidad y la cohesión de las sociedades democráticas que tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros y destinadas a satisfacer necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad española; difundir su identidad y diversidad culturales; impulsar la sociedad de la información; promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos significativos.

2. La función de servicio público comprende la producción de contenidos y la edición y difusión de canales generalistas y temáticos, en abierto o codificados, en el ámbito nacional e internacional, así como la oferta de servicios conexos o interactivos, orientados a los fines mencionados en el apartado anterior.

3. Sus servicios de difusión de radio y televisión tendrán por objetivo alcanzar una cobertura universal, entendiéndose por tal la mayor cobertura posible dentro del territorio nacional.

Este servicio público se encomienda a través de la **Corporación (antes "ente") de Radio y TV**, que tiene la naturaleza jurídica de una **sociedad mercantil** con personalidad jurídica de plena capacidad y que reviste la forma de S.A.

En cuanto al **régimen jurídico** de la Corporación se rige:

- Por la ley de Radio y TV
- Por la legislación audiovisual
- Por las normas que regulan las sociedades mercantiles.

La Corporación de RTVE, en el ejercicio de esa función de servicio público, en su art. 3 en el apartado 2, va a establecer la **función de servicio público**:

- La Corporación tiene que promover por un lado lo que es el **conocimiento**, la **difusión de los principios constitucionales y valores cívicos**.
- Garantizar una **información veraz**, objetivo plural. Esa vocación de servicio público se hará respetando lo que es la independencia profesional, por un lado, y también al pluralismo ideológico de la sociedad. Se tendrá que separar la información de las opiniones (separar libertad de expresión de la libertad de información).
- Se tiene que promover el **debate democrático**, y la **libertad de expresión** de opiniones.
- Promover la **participación democrática** mediante el ejercicio del **derecho de acceso** (que es otro mandato constitucional).
- Promoción y difusión de las **producciones culturales españolas** (sobretudo audiovisual).
- Promover la **cohesión territorial, la pluralidad y diversidad lingüística**.
- Programación al servicio de la **integración de las minorías** (grupos sociales con necesidades específicas)
- Fomentar la **igualdad entre hombres y mujeres**.
- Difundir los **derechos de los consumidores**
- Promoción de los **valores de paz, ecológicos...**
- Defensa de los **menores**.
- Difundir toda esa **cultura** a través de canales internacionales.

- Fomentar la producción de **valores europeos**.

También establece dos **innovaciones**:

- Los **MANDATOS MARCO**: Las cortes generales deben aprobar unos objetivos generales que se llaman mandatos marco, que duran 9 años.
- **CONTRATOS PROGRAMA**: esos objetivos que se aprueban a través de los mandatos marco se desarrollan a través de los contratos programa que se acuerdan por el Gobierno con la Corporación RTVE y tienen una duración de 3 años.

La estructura de la Corporación de RTVE se ejercerá a través de **2 sociedades**:

- La Sociedad Mercantil Estatal **TVE**
- La Sociedad Mercantil Estatal **RNE**

Si bien en la anterior legislación hay un desarrollo amplio sobre estructura territorial, en esa ley se atenúa (aunque no se ha liquidado). Aparece que esa estructura territorial se tendrá que acomodar a las necesidades de los contenidos propios de esas regiones, de la cohesión interterritorial y del servicio público.

Lo que deja claro en la estructura territorial es que las desconexiones se harán en la lengua propia de cada comunidad.

La ley 17/2006 de 5 de junio cambia considerablemente las pautas de la normativa 4/1980.

• **CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN**

Compuesto por **12 miembros**.

Está contemplado en la nueva normativa en los **artículos 9 al 24**. Corresponde la dirección, el desarrollo y la administración de la Corporación de RTVE.

A diferencia de la composición anterior, sus miembros son **nombrados 8 por el Congreso y 4 por el Senado** (antes 6 en el congreso y 6 en el senado).

Establece que los miembros deberán acreditar una suficiente calificación y **experiencia** laboral (mínimo 5 años de experiencia, titulación superior... art. 14). Las decisiones que adopta serán siempre por mayoría.

2 de los 12 miembros son representantes de los **sindicatos mayoritarios** (esos dos son elegidos por el congreso de los diputados).

Aquellos candidatos propuestos han de pasar una especie de examen en la cámara que los elige, en **audiencia pública** (siempre en **mayoría de 2/3**, como en la anterior legislación).

El cambio estrella es el siguiente: **de los 12, el congreso decide cuál de ellos es el Presidente**. (Antes se llamaba director general y era nombrado además de esos 12).

-Mandato

Es inevitable que pesen críticas sobre la labor informativa de TVE.

Tienen un mandato de **6 años** (antes 4, correspondiéndose con las legislaturas). No es renovable y, además, se renovará parcialmente por mitades cada 3 años.

En cuanto al cese, el art.13 establece que el mandato **cesa cuando uno renuncia o también por una decisión tomada por el congreso** (cuando este cree que el miembro no cumple sus funciones). También dice que **si los compañeros, en mayoría de 2/3, lo deciden**, pueden pedir el cese de un miembro que será rubricado por el congreso.

-Estatuto profesional del Consejo de Administración

La normativa establece que tendrán una dedicación exclusiva y que no podrán tener intereses en empresas relacionadas con la actividad informativa. También se aboga por la **independencia del Consejo de Administración** y por lo tanto ninguno de sus miembros puede recibir ningún tipo de directriz por parte del gobierno o cualquier institución (Art. 15)

-Competencias

Art.16: el propio Consejo será responsable por un lado del cumplimiento de los **objetivos fijados a la corporación** (mandatos marco). También será responsable del cumplimiento de esos **principios de la programación que se establezcan** (se establecen a través de los denominados "contratos-programa").

De forma general, es responsable también de la **buena gestión**, de la buena administración del servicio público RTVE.

De forma puntual, se establecen las siguientes **competencias**:

- **nombramiento** del equipo directivo del primer nivel.
- **Representación**, administración de la corporación, así como la dirección estratégica. También la organización básica.
- Fijar **directrices generales** de la actuación de este servicio público, así como los principios básicos en materia de programación, publicidad y producción.
- Aprobar el **informe anual** sobre la gestión
- Fijar los **procedimientos** aplicables al ejercicio del **derecho de acceso**.
- **Creación, composición** y funciones destinadas a garantizar el **control interno** y la **independencia** profesional de los servicios informativos.
- Aprobar los **mecanismos de participación** de la sociedad civil en aspectos relacionados con el servicio público.

Este consejo, señala la ley, contará con un **Secretario (figura nueva) con voz, pero sin voto**.

Debe ser, y lo dice expresamente, **licenciado en Derecho**.

○ PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Sustituye la figura de Directos General. Es **seleccionado por el Parlamento y designado por el Consejo**.

En caso de empate en las decisiones del Consejo, tiene **voto de calidad** (su voto es dirimente).

Competencias

- Desempeña una **función ejecutiva** con arreglo a esos criterios generales e instrucciones que establece el consejo de Administración.
- **Ejecuta y hace cumplir** los **acuerdos** establecidos por el consejo de administración.
- Prepara el **informe anual** sobre la gestión.
- Ejecuta esos principios aprobados sobre lo que es la **programación**, la **publicidad** y la **producción**.
- Propone la **organización básica**.
- Dirige y **coordina** los **órganos directivos**
- Propone **ceses y nombramientos** de los administradores de las sociedades filiales
- **Gran innovación: es el responsable del fichero automatizado del Consejo.**

○ **CONSEJOS ASESORES**

Como en el estatuto anterior, tiene una presencia casi ornamental. Está integrado por **15 personas** (art.23: 2 representantes de asociaciones de usuarios y consumidores, uno de la Academia del Cine, uno de la Academia de las Artes, del Instituto de la Mujer, de la Juventud).

No se ha querido eliminarlos.

Competencias

- asesor en la **programación**
- informar sobre los **criterios** o **normas** que garanticen ese **derecho de acceso**.
- **Informar** sobre cualquier tema de su consideración.
- Debe ser **convocado** al menos una vez cada **3 meses**.

- **CONSEJOS DE INFORMACIÓN** (una de las grandes innovaciones normativas)

Son **órganos internos de participación de los profesionales de la información para velar por la independencia**, por la objetividad, por la veracidad de los contenidos informativos. Con este objetivo la ley establece una serie de **competencias**:

- velar por esa **independencia** de los profesionales de la información ante la dirección de cada sociedad (ya sea Radio o TV).
- Promover la **independencia editorial de la Corporación de RTVE**, de acuerdo con las leyes audiovisuales generales y con los objetivos del Art. 2 (servicio público)
- **Informar** sobre la **línea editorial** y la programación informativa
- Participar en los **libros de estilo**
- También deberán **informar**, aunque no sea vinculante, sobre los **nombramientos** de los directores de los servicios informativos.
- Las **normas del funcionamiento** que se aprueben por la corporación respecto a los informativos.
- También deberán gozar del **acuerdo** de los **profesionales** de la **información**
- **RÉGIMEN ECONÓMICO**

RTVE tiene un patrimonio propio y económicamente se nutre, por un lado, de recursos propios, pero también a través de los presupuestos generales del Estado,

que les compensa por la tarea de servicio público que también ejercen las privadas y no son financiadas así. (**Doble financiación**)

• **COMPETENCIAS SOBRE LA PROGRAMACIÓN**

Tiene que ajustarse al **objetivo de servicio público**. Los objetivos generales de la programación descansan en las cortes y se concretan en los mandatos marco.

Los mandatos generales tienen vigencia de 9 años. Esto se desarrolla a través de los contratos-programa (estos se desarrollan con una vigencia de 3 años).

Los **contratos-programa** (desarrollo de lo que acuerdan la cortes) los acuerda el gobierno de acuerdo con la corporación.

El consejo de administración también va a ir desarrollando o diseñando esos principios de la **programación, publicidad y producción**.

Por último, el **presidente** del consejo de administración es el que va a ejecutar.

Dentro de esa programación, se establece la facultad que tiene el gobierno para **difundir** las **declaraciones** o **comunicaciones** que crea oportunas.

En cuanto al marco autonómico:

Todas las CCAA tienen radio y TV públicas. Todas las TV públicas tienen un enganche normativo (ley de tercer canal 46/1983: se facilita al gobierno la puesta en funcionamiento de un tercer canal cuando se lo demandan las autoridades de las CCAA, según lo establezcan los estatutos de autonomía).

Las leyes que regulan la radio y TV pública en las CCAA son unas normativas que tienen asesores, un consejo de administración (País Vasco: 16, nombrados por el gobierno; TV catalana: 12, nombrados por el parlamento...)

Televisiones locales

La ley 41/1995 posibilita una gestión directa (ayuntamientos) o gestiones indirectas. Siguiendo siempre esos objetivos que ya hemos visto.

En cuanto a la Radio, hay una ley para las radios municipales: ley 11/1995: son los municipios (y los concejales) de forma más atenuada los que forman el Consejo de Administración.

• **Control parlamentario**

Es otra exigencia que contempla el art. 20.3 de la Constitución. Esa necesidad de control parlamentario dentro del **sistema democrático** se inscribe dentro del fomento del **pluralismo** de la sociedad. **El desarrollo normativo de este mandato lo encontramos en la ley de la Corporación de RTVE.**

Por otro lado, el control parlamentario también se suscribe en el desarrollo de la **libertad de expresión e información**.

Esa invitación constitucional de desarrollo del control de los medios de comunicación públicos la observamos, por un lado, en esa **ley 17/2006**, que ha revolucionado todo el tema. Esa ley aborda y revoluciona ese horizonte constitucional de controlar los medios de titularidad pública en el **art. 39. Allí se establecen una serie de pautas:**

Las Cortes Generales son las que ejercen el control parlamentario velando por el cumplimiento de la sagrada función de servicio público. A tal efecto, establece que RTVE remitirá de forma anual a las Cortes (por un lado) un informe referido al contrato-programa y al mandato marco.

También se tendrá que remitir una memoria donde conste el cumplimiento de esa función de servicio público (actividades, programación, emisiones, servicios...).

Pero hay una laguna importante: La legislación anterior habla de un control parlamentario por parte del Congreso de los Diputados y fija la creación de una comisión de Radio y Televisión. En la situación actual dicha comisión se ha evaporado (pero sigue funcionando).

Artículo 39

- *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*
- *Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.*
- *Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.*
- *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.*

Antes ese **control parlamentario** lo llevaba a cabo el **Congreso** de diputados mediante una **comisión**. **Ahora**, según el art. 39, lo llevan a cabo las **cortes** generales para velar por ese objetivo de cumplimiento de la programación de servicio público.

También ese art. 39 dice que ese control parlamentario todavía indeterminado se lleva a cabo a través de los **informes anuales** sobre la ejecución de los mandatos marco.

También en ese informe anual se da el estado de ejecución de los **contratos-programa** que son el desarrollo de esos mandatos marco (el consejo de administración con el gobierno los aprueba por 3 años)

También el control parlamentario se sustenta a través de esa **memoria sobre el cumplimiento de ese servicio público** (servicios, emisiones, programas...)

Todavía existe una cierta **opacidad** en cuanto cómo se va a vertebrar ese control parlamentario. Parece que se va aclarando algo. Parece que se va a crear una **comisión mixta** (antes solo en el congreso de los diputados) **que llevará a cabo ese control**, aunque esto no está puntualizado en el artículo 39. Por lo tanto, el control parlamentario se hará a través de una comisión mixta.

En este sentido, también hay que señalar que hay un **control de carácter general y amplio a través de otras comisiones**, a parte de la radio y la TV, temas que se abordan en otras comisiones.

También otra forma de control parlamentario es el **Tribunal de Cuentas, control mediante pautas económicas**.

Por lo tanto, parece más que claro que va a transitar ese mandato constitucional a través de una **comisión**. Entonces esta comisión tendrá las siguientes **características**:

- Comisión **permanente**
- **No es legislativa**, no es preparatoria para legislar, para proponer al pleno
- Comisión **especializada** en el control de los TV públicas de información y control
- Carácter **mixto**. Se componen de forma proporcional por miembros de las **dos cámaras**.

- Funcionamiento de este control parlamentario

Podemos acudir a los **artículos 40 y siguientes del reglamento del Congreso**, y también a alguna **resolución** como por ejemplo a esa resolución de presidencia del Congreso el 14 de diciembre de 1983. Es dudosa la vigencia de esta resolución. Lo ponemos como mera doctrina. El **procedimiento o cómo funciona el control parlamentario no va a variar**.

Por lo tanto, cómo se controla de forma funcional: por un lado, la **comisión mixta** sigue el conducto de una resolución de presidencia del gobierno de 25 de mayo de 2004. Al principio de la legislatura se establece el número de componentes de las comisiones mixtas, que son 42 miembros.

- Procedimientos para ejercer el control parlamentario

- 4- Las **preguntas con respuesta oral**. Esa normativa del año 83 dice que se hacen al presidente de la corporación o cualquier miembro de la misma. Establece una al mes para llevarlas a cabo. Estas preguntas están sometidas a un filtro, tienen que ser precisas, sobre una cuestión en concreto, y el tiempo establecido que es de 5 minutos que se reparten entre el diputado y el interrogado. Se puede hacer una replica. Son susceptibles de recurso de amparo.
- 5- **sesiones informativas. Comparecencias**. El presidente y los miembros que se designen mediante dos perfiles: carácter general (banda horaria, programas, presentadores, estilo de tal programa...) y en este sentido tiene que haber una exposición de la intervención y tras ella entonces se da el uso de la palabra a los grupos parlamentarios que disponen de 10 minutos para formular preguntas, observaciones...esto se responde. Y en caso extraordinario se puede abrir un tercer turno para que los diputados contesten. Esta comparecencia puede ser a instancia propia del presidente o a instancia de las partes afectadas.

Las emisoras locales

Exigen un control parlamentario. El desarrollo es que en ese ámbito local es menos preciso, pero si que hay un control. Se rige a través de la ley 11/1991 que establece en el Art. 2 que la gestión de ese servicio publico esta sometido al control de la corporación municipal.

TV locales

También se atribuye el Pleno del municipio el control de las entidades gestoras de la televisión.

Prensa institucional local

No hay desarrollo.

Agencia EFE

Los propios trabajadores han reclamado ese control parlamentario de esta quinta agencia mundial. Es una empresa informativa que debería estar sometida a ese rigor. La Agencia EFE, a pesar de sus 68 años de vigencia, no tiene una definición clara de servicio público. Hay una laguna. Aquí no regula ese control parlamentario, carece de desarrollo normativo, es bastante irregular, no tiene vocación de desarrollo normativo. Es tratada en el Consejo de Sabios. Hay una denuncia, pero nada.

No solo hay necesidad de ese control sino que los trabajadores reclaman ese desarrollo normativo y el control parlamentario. Fiscalizar el tema del control parlamentario tiene como objetivo la comparecencia.

Carece de estatuto de redacción, además, es una S.A. es un caos denunciado por todo el mundo.

TEMA 16

DERECHO DE ACCESO A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE TITULARIDAD PÚBLICA

1. Naturaleza jurídica

El artículo 20.3 nos habla de la organización, el control y de garantizar el acceso de los medios públicos dependientes del estado. Acceso de los grupos políticos y sociales significativos. Y ese derecho de acceso se hará respetando el pluralismo de la sociedad y la diversidad lingüística de España.

Por un lado, se plantea que este texto constitucional no hace referencia textualmente al **derecho de acceso**. Dice que se garantiza el derecho de acceso, pero es doctrina pacífica que aunque se ausente la palabra derecho es un derecho instrumental. Es un derecho que deja abierta la posibilidad de configurar la **libertad de expresión**.

Por lo tanto, exige **una concreción por parte del poder legislativo**.

Cuando hablamos de **acceso a los medios públicos** nos referimos a:

- **derecho fundamental**
- **referencia a un instrumento (que permite a los grupos transmitir su ideología)**
- **una garantía de las libertades informativas** (el contenido de la libertad de expresión queda garantizado a los ciudadanos a través de los grupos en que se integran)

Un aspecto interesante nos lleva a delimitar este derecho conceptualmente: cuando hablamos de **derecho de acceso se orienta su ejercicio para difundir un mensaje**. Esta al servicio de la libertad de expresión, instrumento de la libertad de expresión para potenciarla. Al servicio de una **ideología**.

Pero aunque esto es así hay algunos autores que lo amplían. El **derecho de acceso es para que los grupos difundan su opinión y la información**.

La **ley 17/2006** considera a los **grupos políticos y sociales fuentes de opinión y de información**. Por lo tanto de libertad de expresión e información.

Esto parece que ha evolucionado, pero en gran parte de la doctrina de ese acceso a un medio de un grupo político, social, religioso se establece ese marco para la difusión de su propia filosofía (filosofía persuasiva para captar y convencer).

Este derecho de acceso da lugar a la libertad de expresión más que la libertad de información (ya que para esto están los profesionales de la información). Ahora se ha ampliado.

El fundamento de este **derecho de acceso esta, por un lado, en esa libertad ideológica, religiosa que es una exigencia, necesidad del pluralismo político, pluralismo social**. Una máxima que entronca con ese valor superior de nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, nos lleva al principio de igualdad. Es decir, que estamos ante un intento de **armonizar la libertad y la igualdad**. Esto nos lleva al **art. 9.2** de la constitución (responsabilidad de los poderes públicos para remover los obstáculos y guiar la libertad e igualdad. Propiciar la participación del ciudadano).

Artículo 9.2

2. *Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*

El **TC ha hecho algunos pronunciamientos** en este sentido de forma efectiva. Vulnerar este derecho de acceso supone atentar contra esa exigencia de la libertad de expresión. Además dentro de esta doctrina el TC dice que el desarrollo del ejercicio de ese derecho de acceso hace posible el **pluralismo** en torno a los **medios públicos**. Por otro lado, también el TC dice que el derecho de acceso tiende a **garantizar** la **neutralidad**, la **imparcialidad** y la **aconfesionalidad** de los **medios públicos**. Aquí vemos que el TC tiende a asimilar el derecho de acceso con la libertad de expresión.

Ahora se magnifica mas la **neutralidad positiva en el criterio que exige a los poderes públicos el desarrollo jurídico material y humano para que se haga posible el acceso a los medios públicos.**

2. Contenido

La Constitución en el artículo 20.3 marca la pauta del ejercicio de este derecho. No todos los textos constitucionales contemplan este derecho, más concretamente solo se nombra en la carta magna española y portuguesa.

Este artículo nos ofrece que estamos ante diferentes sujetos que los que tiene la libertad de expresión. Por ejemplo, **el derecho de acceso no se puede ejercer de forma individual**. Los **grupos que pueden ejercerlo tienen que ser políticos o sociales**. Con grupos políticos se refiere a **partidos o asociaciones** y en grupos sociales se incluyen todos los demás.

Se aprecia que, cuando se facilita este derecho a grupos políticos, estos deben tener **personalidad política y jurídica**.

El **derecho de acceso tiene un ámbito ilimitado**, pero va dedicado a grupos significativos, lo que añade más **confusión**, porque esto no es fácil de traducir. Además el ordenamiento tampoco lo aclara demasiado. **El Estatuto anterior de RTVE ofrecía una obviedad en su artículo 34: "un elemento objetivo de la significación es la representación parlamentaria, la implantación sindical o el ámbito geográfico". Pero se sigue sin establecer un límite.**

La ley 17 / 2006 le dedica el artículo 28, afirmando que es un derecho que debe desarrollarse. Se aborda en dos escenarios: en la programación cotidiana y en un proceso electoral.

- Derecho de acceso en programación cotidiana

El artículo 28 establece que la **programación con carácter general asegurará la pluralidad social, política, ideológica y cultural**. También establece que el derecho de acceso se llevará a cabo globalmente para el conjunto de la programación pero también de forma específica. Esto se sustancia en los formatos diversos de radio y televisión. En la ley también se describen **tiempos y horarios**. Este derecho será fijado por el Consejo de Administración una vez escuchado el consejo asesor.

Dentro de esa buena voluntad culmina que también se tiene que dotar a las sociedades de la corporación de los medios para la **liberalización de los espacios necesarios para el desarrollo de este derecho**.

El artículo 28 habla de unas directrices que aprueba el consejo de administración pero tiene que escuchar un informe previo de una autoridad audiovisual. Con todo esto, el ordenamiento ha supuesto un avance importante.

En el **ámbito religioso** también existen algunas pautas que llevan al carácter significativo. La **Ley de libertad religiosa (Ley 7 / 1980)** dice que se establecerán **acuerdos del gobierno con las confesiones religiosas**. Para ello el elemento arraigo es importante con elementos como el número de creyentes, la historia...

El derecho de acceso en este ámbito se conforma con las directrices de la programación, donde se establecen los acuerdos. También se complementa con acuerdos entre el Ministerio de Justicia, RTVE y las confesiones religiosas.

También podemos establecer el **carácter significativo al grupo de consumidores**. En la **Ley 26 / 1984 de defensa de consumidores y usuarios, en su artículo 17, establece que se garantizará en medios públicos la emisión de programas dedicados a la formación del ciudadano** y facilitando el acceso a esa información a las organizaciones de consumidores y usuarios u otros sectores interesados.

En el carácter significativo podemos ver que la difusión del medio es también un elemento para **abrigar a diferentes grupos significativos**. Por ejemplo, los grupos sociales característicos de una comunidad, serán significativos para televisiones autonómicas.

También existen unos **criterios para el control de este derecho**. El criterio significativo hay que evaluarlo no solo desde un punto de vista cuantitativo, sino también desde un punto de vista cualitativo. Por ejemplo, hay grupos políticos muy minoritarios que se considera que enriquecen la opinión pública.

Otro criterio nos hace valorar la **significación en un ámbito de igualdad**, en el sentido que la obligación de los Poderes Públicos puede ser atenuada si existen grupos que tienen otros medios y considera que difunden sus propuestas.

La legislación autonómica no es demasiado sensible con este aspecto pero algunas si lo nombran. Por ejemplo, en el País Vasco se garantiza el derecho a grupos de menor significación.

Ha propiciado el desarrollo de **demandas sociales a través de la Plataforma de organizaciones sociales**. También hay proposiciones no de ley para el desarrollo de este derecho.

- Derecho de acceso durante un proceso electoral

Durante la campaña electoral, observamos que **el ordenamiento es más ajustado**. Se aplica la **Ley electoral 5 / 1985**, donde se establecen unas pautas. De hecho, también se establecían muy nítidamente en el anterior estatuto de Radio y Televisión, que en su artículo 27 remite a la Ley general electoral.

En este momento, regular el derecho de acceso no es una tarea del Consejo de Administración. En el art. 59.67 se establecen una serie de **mecanismos**, por ejemplo, el **carácter gratuito del derecho de acceso y unos tiempos en función de la representación parlamentaria en anteriores elecciones**.

La **ley de referéndum de 1980** también establece unas pautas: **si es de carácter general se toma como referencia el parlamento; y si es solo de una comunidad autónoma, se elige por la representación en provincias**.

- Ámbito de aplicación

El derecho de acceso se refiere a los **medios de titularidad pública**, pero hay un **debate** doctrinal sobre cuales son esos medios, es decir, si se puede interpretar que el artículo 20.3 daría cobertura a las **televisiones privadas que son un**

servicio público y dependen del Estado en gestión indirecta. En la práctica esta doctrina no se puede llevar a cabo aunque exista el debate.

En un **periodo electoral** vemos que el derecho de acceso a grupos políticos afecta también a la televisión privada. Este acceso se desarrollará a través de la Junta Electoral. Esto también afecta a emisoras y televisiones locales durante elecciones municipales.

- Órganos competentes

Se puede establecer un régimen común en el que el órgano competente es el **Consejo de Administración**. También hay un régimen especial, que afecta a los periodos electorales en los que se designa una **Comisión de Radio y Televisión**, que depende de la junta electoral central. Se elige entre representantes de las formaciones políticas que concurren a las elecciones y tienen representación en el Congreso.

3. Los Sujetos

Los titulares **no son los individuos, sino los grupos políticos y sociales**. Son **grupos donde de forma individual los ciudadanos se incorporan por afinidades**. Si observamos la constitución vemos algunos grupos aludidos. Esto puede llevar a ese carácter significativo que es el argumento constitucional que facilita el ejercicio de este derecho fundamental.

Así vemos que el **Art. 6** de la constitución hace referencia a los **grupos políticos**. Expresión del pluralismo político.

Artículo 6

Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

El **Art. 7** hace referencia a los **sindicatos** y a las **asociaciones de empresarios**, que contribuyen a la promoción y defensa de los intereses económicos que les son propios.

Artículo 7

Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

El **Art. 16** hace referencia a los grupos **religiosos** y por lo tanto a la libertad religiosa y de creencias.

Artículo 16

- *Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*
- *Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*

- *Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.*

El **Art. 3** se refiere al **pluralismo lingüístico** que puede conformar esa naturaleza de grupo que se forma entorno a una singularidad lingüística.

Artículo 3.

1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.

2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.

3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.

El **Art. 36** se refiere a los **grupos profesionales** que contribuyen a la defensa de los intereses que les son propios.

Artículo 36

La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.

Art. **51** Se refiere a los **consumidores** y a los **usuarios**.

Artículo 51.

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

Destaca la existencia de un grupo que tiene una significación.

4. Desarrollo Normativo

Lo hemos visto a lo largo del tema. Art. 9.2; ley 5/1985 régimen electoral general.

TEMA 17

LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE COMUNICACIÓN

1. Naturaleza Jurídica

No hay una Constitución democrática que se precie que no incluya o establezca **límites al ejercicio de los derechos fundamentales**. Y de forma más o menos puntual se establecen límites a la actividad informativa. Para **proteger los derechos** se ponen límites, es un instrumento para potenciar, garantizar el desempeño de las libertades. Los límites no pueden ir más allá de lo prescrito en la constitución. Los límites no pueden ir en contra de la esencia del derecho.

Dentro de esta dinámica de establecer límites, **el Art. 20 en su apartado 4 establece límites generales. Las leyes que desarrollan el Título I pueden ser límites a la libertad de expresión, y también los límites en cuanto al honor, la intimidad, la propia imagen, la defensa de la infancia y la juventud**. Este precepto nos lleva al hecho de que la actividad informativa es especialmente sensible, por ejemplo en **el Art. 128**.

Artículo 128

- 5- *Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.*
- 6- *Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.*

Esta reiteración constitucional generosa en la actividad informativa en el Art. 20 nos lleva a otra realidad de los límites de los derechos fundamentales que no son absolutos por mucho que **enriquezcan la dignidad humana**. Están sometidos a límites.

Todo valor humano esta condicionado. **El Art. 20.2 establece el ejercicio previo de la libertad, no se puede someter a censura. Se prohíbe la censura previa.** En este caso no se establecen límites. Cuando se declara el estado excepcional o de sitio se lleva por delante la libertad de expresión pero no la censura previa.

2. Contenido

En ese concepto individualista de la sociedad el hombre es libre, independiente y titular de unos derechos individuales (libertades públicas) unidos a la condición de la persona (sobre lo que reza el Título I).

Los poderes públicos, la sociedad están para asegurar el ejercicio de esas libertades, utilizan la existencia de los límites. Se imponen límites para preservar el ejercicio de las libertades dentro de un marco de respeto de los demás. Y esto es una filosofía que anida en la política y en las normas desde que se inventó el mundo. Desde el comienzo del constitucionalismo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1789, su Art. 4 es asumible en la actualidad: **“la libertad consiste en hacer todo aquello que no dañe a los demás. El ejercicio de esos derechos naturales no tendrá mas limites que los que aseguren el mismo ejercicio de los mismos al resto de ciudadanos. Y estos límites se fijarán mediante leyes”**.

La libertad esta asociada al ejercicio de unos limites. Esto también lo vemos en el periodo clásico.

Características en torno a la existencia de límites de los derechos fundamentales (establecidas por el TC):

- Límites en **sintonía** con los principios o postulados del **estado social democrático** de derecho.
- Si el estado necesita promulgar límites, estos se tienen que promulgar mediante **leyes** (no resolución ni decretos).
- La existencia de límites **no** debe **rebasar** la existencia de **prescripciones constitucionales**.
- Si fijamos limitaciones tienen que ser con **carácter general**, según los intereses de la sociedad.
- Una limitación **no afectará** a la esencia de la **naturaleza de derecho**.

- También como filosofía general hay que decir que cuando establecemos una limitación ha de concebirse como la **primicia de un interés general**, respeto general.
- Los límites tienen que estar **abiertos a que los ciudadanos puedan recurrir** ante los posibles abusos.

El **TC** también ha establecido algunas **pautas** a la hora de **valorar los límites de la actividad informativa**. Una medida restrictiva es posible someterla a una serie de condiciones. Así, el TC establece **tres tipos de juicios**.

- 4- **Juicio de idoneidad**: si la medida es adecuada al objeto perseguido. Por ejemplo, un juez prohibió el reportaje de Telecinco de la guardería del borreguito azul en Madrid.
- 5- **Juicio de necesidad**: si la medida es necesaria, si no hay otra medida también idónea que sea menos gravosa.
- 6- **Juicio de proporcionalidad**: si la medida es ponderada, equilibrada por derivarse más ventajas o beneficios para el interés general que perjuicios sobre valores en conflicto u otros bienes que pueden ser incluso materiales.

Tipos de limitaciones

Según señala el profesor **Peces Barba**: **“desde el momento en que un derecho, el que sea, se define por el derecho positivo y se delimita a través de una norma se encuentra con dos tipos de límites”**:

- **Límites intrínsecos**: que están dentro del propio derecho. Se derivan de la propia naturaleza del derecho y de su función social. Por lo tanto, dependen del legislador. No dependen de su ejercicio, son independientes de quien ejerza el derecho. Se encuentran dentro de la norma, del derecho.
- **Límites extrínsecos**: surgen cuando se ejerce el derecho. Van a variar según el lugar o el tiempo. Y afectan al ejercicio de las libertades. Dentro de este carácter extrínseco, nos lleva a establecer los siguientes límites:
 - **Derecho ajeno (de conflictos de intereses)**: este derecho como límite supone reconocer una realidad del derecho, una realidad jurídica. Esa estructura bidireccional que tiene el derecho esta para ordenar las relaciones de los ciudadanos de la sociedad. Los hombres colisionan siempre en el ejercicio de sus derechos. En el derecho de la información es donde podemos observar ese conflicto entre el derecho de comunicar, información, transmitir mensajes y derechos de personalidad y demás.
 - **La moral vigente (conjunto de normas que están presentes en una sociedad)**: se desliga de ese concepto más o menos religioso. Esta en la sociedad, tiene muchos componentes (moral, económico, social, cultural...). Valores éticos. La moral como límite es la moral presente en la sociedad, la moral vivida, que se considera justa y obligatoria. Tiene un carácter dinámico y cambiante. La moral vigente en una sociedad democrática establece unos criterios de ética social, elementos de tolerancia, elementos de respeto al derecho y su valor para organizar la sociedad. Acuerdos sobre las condiciones de una sociedad democrática. Hay aspectos de la moral que aunque no están muy definidos se observan.

- **Orden público (se apela en casos de seguridad):** probablemente sea el más polémico, pero cuando se activa este límite se hace por razones de seguridad, de tranquilidad...los argumentos para invocarle son esos. Hay que intentar, a la hora de activarlo, la arbitrariedad administrativa y tenemos que partir de ese criterio con carácter general. Todavía hay que extremar más esas características, que esos límites deben estar ajustados dentro de ese orden legal. Esas posibilidades limitadoras de las autoridades administrativas también tienen que estar tasadas, delimitadas.
- **Bien Común (se vulnera la mayor parte de los ciudadanos):** este límite se activa cuando en el ejercicio de un derecho fundamental se condiciona "el derecho integral de los hombres" y además perjudica también el progreso de la mayoría. Con carácter general, esto se produce en la propiedad privada. En el ámbito informativo se produce cuando grupos mediáticos crecen mucho (va creciendo el pluralismo).

El **art. 20.4** hace referencia también a dos limitaciones con carácter general: todos **los derechos del Título I** (los derechos de los demás pueden suponer un límite: secreto de sumario, por ejemplo). Además, tiene interés en señalar que hay otros límites especiales: **el honor, la intimidad y la propia imagen (cuando dice "especialmente" también se refiere a la protección de la infancia y a la juventud.** Son límites específicos).

Estamos ante un segmento de la población, unos sujetos que gozan de una especial protección frente a los contenidos informativos y eso es así, igual otras razones, porque se considera que es un colectivo cuya personalidad todavía no está consolidada, su desarrollo de la personalidad está evolucionando y les falta criterio selectivo para filtrar o distinguir el posible carácter nocivo.

Por tanto, se trata de **facilitar su desarrollo de la personalidad y la libre formación de la conciencia;** y permitir también que **crezcan con la idea de tolerancia y respeto** a la conciencia de los demás.

Ahora bien, a la hora de llevar a cabo esa protección de los menores, también nos podemos encontrar con el **problema de delimitar quiénes son jóvenes, menores...** o determinar si un joven está lo suficientemente desarrollado.

El criterio que usan los poderes públicos para fijar esa protección es la **mayoría de edad** (18 años y un segundo).

Nuestro ordenamiento establece algunos aspectos en cuanto a la información, en el art. 20.4, pero también con carácter general es importante el **art. 39: los poderes públicos deberán asegurar la protección integral de los hijos.** Este mismo artículo, no solo en su apartado 2º sino también en el 4º, también hace referencia a esa protección. Y es que también esas medidas internacionales sobre protección de niños también afecta a los niños de este país.

Artículo 39

- 4- *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*
- 5- *Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.*

- 6- *Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.*
- 7- *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.*

De forma más puntual, a nivel de programación y a nivel de publicidad, **la directiva 89/552 modificada por la directiva 97/36 (TV sin fronteras)** en los art. 16 y 17 establece unas pautas de programación:

- **la programación televisiva no debe perjudicar ese desarrollo físico, mental y moral de los menores** y, en consecuencia, se veta lo que es la pornografía, la violencia gratuita y la incitación al odio. Este tipo de programación no podrá emitirse hasta las 10 de la noche. Y si hay algún tipo de contenido que coquetea con estos aspectos se deberá comunicar.
- En cuanto a **publicidad**, señala que tampoco puede perjudicar ni moral ni físicamente a los menores. En este sentido, señala que los anunciantes no deberán incitar a comprar productos **“explotando” esa credulidad y esa inexperiencia de los infantes**. También dice que no se presentara a niños en situaciones peligrosas. También se prohíbe a menores acudir al cine a ver películas con carga sexual. También se prohíbe exponer en sitios de venta material violento o de alta generosidad epidérmica.

PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y LA JUVENTUD

Sujetos que gozan de una especial protección frente a los contenidos informativos por ser un colectivo cuya personalidad todavía no está consolidada. Su desarrollo moral está evolucionando. Aún no poseen un claro criterio para distinguir el carácter nocivo de contenidos que puedan dañarles.

Esa protección constitucional pretende facilitar la libre formación de la conciencia, la idea del respeto y la tolerancia y el desarrollo de su personalidad. Evitar la incidencia de valores distorsionados.

A la hora de llevar a cabo esa protección nos podemos encontrar con el problema de delimitar quiénes son jóvenes, menores, etc. Cuál es el criterio para fijar esa protección. **El único elemento jurídico vinculante es la mayoría de edad.**

Con carácter general, la Constitución hace referencia a esta protección en el artículo 20 y en el artículo 39 y dice que los poderes públicos deberán asegurar la protección integral de los hijos. Ese mismo artículo, en los apartados 2 y 4 hace referencia a las medidas internacionales sobre la protección de niños que también afectan a los niños de este país.

A nivel de programación y publicidad, la directiva *TV Sin Fronteras*, establece algunas pautas: **la programación televisiva no debe perjudicar el desarrollo mental y físico de los menores.** Se veta la pornografía, la violencia gratuita y la incitación al odio. Este tipo de programación no se podrá emitir hasta las 22:00h. de la noche. **Además si hay algún contenido que pueda “coquetear” con los vetados, se deberá anunciar mediante algún signo (+7, +13, +18).** Esta normativa también es sensible a través de la publicidad que tampoco podrá perjudicar ese desarrollo. Los anunciantes no deberán incitar a los menores a comprar productos explotando esa credibilidad e inexperiencia. Tampoco se presentará a niños en situaciones peligrosas.

También existe la clasificación de edades para las películas.

También hay normativa sobre exponer material pornográfico o sexual en lugares de venta de periódicos, etc.

Artículo 16 de la directiva TV sin fronteras

La publicidad televisada no deberá perjudicar moral o físicamente a los menores y deberá, por consiguiente, respetar los siguientes criterios para su protección:

a) no deberá incitar directamente a los menores a la compra de un producto o de un servicio, explotando su inexperiencia o su credulidad;

b) no deberá incitar directamente a los menores a persuadir a sus padres o a padres o a terceros a que compren los productos o servicios de que se trate;

c) no deberá explotar la especial confianza de los menores en sus padres, profesores u otras personas;

d) no deberá, sin motivo, presentar a menores en situaciones peligrosas.

Artículo 17 de la directiva TV sin fronteras

1. Los programas de televisión patrocinados deberán cumplir los requisitos siguientes:

a) el contenido y la programación de una emisión patrocinada no podrán, en ningún caso, ser influidos por el patrocinador de tal forma que se atente contra la responsabilidad y la independencia editorial del organismo de radiodifusión televisiva con respecto a las emisiones;

b) deberán estar claramente identificados como tales mediante el nombre y/o el logotipo del patrocinador al principio y/o al final de los programas;

c) no deberán incitar a la compra o contratación de los productos o servicios del patrocinador o de un tercero, en particular, mediante referencias de promoción concretas a dichos productos o servicios.

2. Los programas de televisión no podrán ser patrocinados por personas físicas o jurídicas cuya actividad principal sea la fabricación o la venta de productos o la realización de servicios cuya publicidad esté prohibida con arreglo a los 13 ó 14.

3. No podrán patrocinarse telediarios ni emisiones de actualidad política.

EJEMPLOS PRÁCTICOS: A un etarra se le prohibió la recepción en el centro penitenciario de una revista invocando nociones de orden. Esto llega al TC. Por parte del interno: no motivó esa decisión, y era una revista legal que en anteriores números le habían permitido su recepción. El estado argumento razones de seguridad y de orden interno. El fiscal entiende al preso, dice que no hay suficiente motivación y que es una revista que no está ilegalizada y que circula con todos los avales. El TC, siguiendo un poco ese triple criterio, considera que es adecuado que no se publique porque contiene mensajes que pueden incitar y perjudicar al orden interno. Ese riesgo es considerable.

TEMA 19

PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN

4. El tribunal europeo de derechos humanos

Este tribunal tiene como instrumento normativo de aplicación el ya citado "convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales" (Convenio de Roma 1950), y es un tribunal que, orgánicamente, esta adscrito al Consejo de Europa. Es un texto que, con el fin de asegurar el respeto al compromiso adquirido por las partes contratantes, estableció en su momento en el art. 19 la creación de una comisión de derechos humanos y un tribunal de derechos humanos.

Pero el citado Convenio de Roma fue **reformado**, cambiado de forma amplia **del Art. 19 al 51.**

El régimen actual, en vigor desde el **1 de noviembre de 1998** provoca la desaparición de las 2 instancias (la comisión y el tribunal) y lo unifica en una única instancia: tribunal europeo de derechos humanos.

Naturaleza de este tribunal

- Las **demandas se dirigen directamente al tribunal**
- integrado por **40 magistrados** (un magistrado por cada Estado miembro del Consejo de Europa). **Mandato de 6 años** y nombrados por mayoría absoluta de la asamblea y pueden ser reelegidos por sus compañeros por mayoría de 2/3.
- hay que **agotar la vía de recursos interna de cada país miembro** que haya suscrito este convenio

- el **sistema de recursos**, reconocido mundialmente como el mas **efectivo y operativo** para la defensa de los derechos fundamentales, permite que los individuos puedan **recurrir de forma individual**. (El único límite es que el Estado haya firmado el Protocolo correspondiente. Es el estado el que se somete a esta jurisdicción)

- esta vía, que puede ser lenta, es una fase inicial, **no se necesita abogado**. Ya en las fases posteriores si que se exige, aunque también contempla el ordenamiento una dispensa cuando ya se ha iniciado el procedimiento. **En la fase de procedimiento hay tres etapas:**

- **punto de admisibilidad:** el tribunal decide si se admite la queja. La queja o demanda se presenta contra el estado (que forma parte del Convenio en el momento de la supuesta vulneración). Por otra parte, el solicitante ha de ser victima directa y en la queja se ha de demostrar la interferencia del estado que va más allá de lo contemplado por el Convenio de Roma.
- **Procedimiento sobre los meritos:** una vez que el tribunal haya declarado la admisión de la queja, se incluyen una serie de pasos: por un lado, el tribunal puede solicitar al solicitante y al estado evidencias, observaciones sobre su argumentación e incluso, dice la normativa, puede invitar al solicitante a una justa satisfacción (una compensación). También puede invitar a las partes a una vista pública sobre el caso. Puede invitar también a otros estados, a ONG, a individuos que hagan comentarios por escrito sobre el conflicto. En esta parte puede llegarse a un acuerdo amistoso entre las partes.
- **Juicio:** el tribunal como tal emite por mayoría el fallo correspondiente y, eso si, todas las sentencias son legalmente vinculantes por el estado en cuestión. Es mas, hay un grupo de representantes de los países miembros de la convención (comité de ministros), que es responsable de asegurarse de que los estados cumplen de forma efectiva las sentencias.

Actuación del Tribunal

Este tribunal se **estructura** de la siguiente forma:

- A través de **Comités**, formados **por 3 jueces**, que declaran la inconstitucionalidad de las demandas individuales (tras agotar también los recursos), pero solo de estas demandas individuales, también de Estados. La decisión es definitiva si es por unanimidad (los 3 jueces); si los tres no admiten el recurso, no cabe apelar.
- A través de las **Salas**, integradas **por 7 magistrados**. Las demandas individuales que son admitidas son analizadas. Se **pronuncian** sobre:
 - el fondo de las demandas individuales
 - la inadmisión de las demandas individuales. Aquellas cuya inadmisión no se ha producido por unanimidad en el Comité, cuando cabe acudir a la sala.
 - La inadmisión de las demandas presentadas por los Estados. Es la primera instancia.
 - El fondo de esta causa (la demanda presentada por los estados).
- A través de **la Gran Sala**, integrada por **17 jueces**. Tratan aspectos de especial relevancia (porque afecta a muchos Estados, o tiene un gran calado, también en casos especiales). En esos casos la gran sala puede revisar lo dispuesto por la sala. Actúa en asuntos muy importantes; cuando hay contradicción con la jurisprudencia anterior, y, en caso excepcionales, puede revisar algún asunto. El encargado de valorar su gravedad es un colegio de 5 jueces, que van votando y deciden la relevancia o la posibilidad de que un asunto sea revisado.

Más competencias del tribunal:

- C) el tribunal también puede establecer **medidas provisionales para evitar posibles vulneraciones a los derechos humanos.**
- D) puede ordenar a los **estados que cambien sus leyes para evitar violaciones de los derechos humanos.**
- E) puede determinar el **pago de indemnizaciones** a las víctimas como compensación.
- F) puede **devolver los procesos al momento en que se han vulnerado sus derechos.**
- G) puede emitir **informes, consultas** solicitadas por el **comité de ministros del Consejo Europeo.**

EJEMPLO PRÁCTICO: Subvencionaron una depuradora de agua y residuos. Contaminó mucho. Una niña se puso enferma, por los olores, el ruido...su madre fue a un juzgado de primera instancia, fue pasando por los tribunales de mayor categoría hasta llegar al Supremo y después al Constitucional. Ninguno le dio la razón (el constitucional fue algo mas sensible). Unos años mas tarde el caso llegó al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. El convenio de Roma en su Art. 8 apela a la vida privada y a la inviolabilidad del domicilio. Le dieron la razón a la madre, por unanimidad por violar ese **Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.** *1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

TEMA 23

DERECHO A SER INFORMADO FRENTE AL ESTADO: SECRETOS OFICIALES

1. Naturaleza jurídica

Una de las características del Estado social y democrático de derecho se encuentra en el principio de publicidad. Pero, a pesar de esta obviedad, también existe otra que suscriben todos los países que tienen esa convicción democrática. Por ejemplo, la existencia de sótanos cerrados. Todos los estados manejan información sobre este tema que de hacerse público se pondrían en peligro las bases del estado y le podían hacer vulnerable. Por tanto, esa libertad de información, como signo de publicidad a favor de los administrados, pierde esa posición preferente que al menos tendencialmente se tiene, y en este caso esa libertad de información decae a favor de la seguridad nacional, la defensa nacional.

No resulta antijurídico que haya un acceso restringido a determinadas informaciones (aunque el estado de derecho este en relación con la publicidad) que de hacerse públicas dañarían al propio estado. Todos los estados contemplan en su ordenamiento una restricción informativa basada en el interés general. Los secretos oficiales son límites del principio de publicidad y límite del derecho de la información. Pero este límite es también una garantía del orden público.

Ahora bien, cuando hablamos de seguridad nacional, es un concepto amplio, pero para que tenga una efectividad jurídica (que prime sobre la libertad de información) tiene que estar sujeta a una calificación de secreta según el ordenamiento jurídico. Es un límite y, por tanto, hay que establecerlo. El límite está en el Art. 105.b. Es un apartado no muy solemne, tendría que estar en el art.20, pero se establece esa limitación.

No obstante, las pocas manifestaciones jurisprudenciales que existen establecen que esto se tiene que aplicar de forma restrictiva, y no ser utilizado para rebajar ese derecho fundamental a recibir información. Así se impone el principio de proporcionalidad al daño que se pretende evitar.

Este secreto oficial es, por un lado, un límite al principio de publicidad y a los actos del Estado; por otro es un límite a la libertad de información y a las garantías de la libertad de información. Y también por otro es una garantía constitucional, por el interés público.

2. Objeto y contenido de los secretos oficiales

Es raro que todavía esté regulado por una ley de 1968. Es un tanto retórica (en el preámbulo establece que es "un principio general que los ciudadanos deban conocer las cosas públicas". A pesar de no hacer referencia al principio de publicidad, en realidad es una ley que se dedica a limitar el derecho a la información. Establece unas pautas muy restrictivas en contra del estado de derecho). Se modificó en octubre de 1978 (48/1978), pero no existe otra ley. Lo que se modificó en octubre tenía como objetivo eliminar los problemas de arbitrariedad.

A través de esta ley vamos a observar los límites al ejercicio del derecho a recibir información por parte del Estado y los secretos oficiales.

- Asuntos objeto de clasificación: el Art.2 de la ley de 1968 dicta que se podrá declarar materia clasificada o vetada toda aquella información, documentos, actos, objetos cuyo conocimiento por parte de personas no autorizadas podría poner en riesgo la defensa o seguridad del estado. Puede hacer referencia, este asunto, a informaciones relativas a independencia, integridad, soberanía, orden constitucional, la defensa nacional, los intereses de España en el exterior, lo relacionado con los servicios de inteligencia, intereses tecnológicos, económicos, industriales...

Artículo 2 de la ley de 1968

A los efectos de esta Ley podrán ser declaradas materias clasificadas los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado.

No puntualiza más esta ley, aunque hubo un par de anteproyectos que no cuajaron. El momento del GAL fue muy difícil, y en esa época, del año 96 / 97 fue cuando se sucedieron este par de anteproyectos que no cuajaron. Pero como consecuencia de ello, en este tema de la clasificación se habló tener que concretizar una serie de pautas donde se podía poner en riesgo la seguridad nacional.

- Categorías de la información clasificada: el art. 3 de esta ley dicta que las materias clasificadas pueden tener dos categorías: secreta y reservada, en función sobre todo de la protección que requieren. Hay que declararlo, hacerlo mediante un acto formal: hay una resolución, unas medidas...

Artículo 3 de la ley de 1968

Las materias clasificadas serán calificadas en las categorías de secreto y reservado en atención al grado de protección que se requieran.

En los anteproyectos se apostaba por tres categorías: secreto para asuntos de gran envergadura, secreto de los servicios secretos y confidencial de tecnología o intereses económicos.

- Sujetos afectados por la materia clasificada: dentro de estas personas físicas y jurídicas:

- Órgano clasificador de información: decide si una información puede estar dentro de ese tránsito informativo. El art. 4 de esta ley dice que corresponde esa facultad al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor (que hace planes de estratégicos, de armamento...aunque el consejo es el que manda).

Artículo 4 de la ley de 1968

La calificación a que se refiere el artículo anterior corresponderá exclusivamente, en la esfera de su competencia, al Consejo de Ministros y a la Junta de Jefes de Estado Mayor.

- Órgano de control de información clasificada: el acceso a la información clasificada, así como el control de este mismo material está al cargo de la Comisión de Secretos Oficiales del Congreso. Ésta está regulada, por un lado, por una resolución de la mesa del congreso del 11 de mayo de 2004, y también por la ley 11/1995 de utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados.

** Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados del 11 de mayo de 2004: establece las siguientes pautas:

- Pertenecen a esta comisión un miembro de cada grupo parlamentario. Además estos tienen que tener el aval de 3/5 partes del Congreso (están Rubalcaba, Zaplana...)
- información reservada: los portavoces de los grupos parlamentarios pueden acceder. No obstante el gobierno se reserva la posibilidad de que la materia secreta únicamente sea facilitada al presidente del congreso.
- ¿Cómo se muestra? En presencia de la autoridad que lo facilita. Sin copias ni reproducciones posibles. Además lo propio es que se haga en el propio congreso, pero también se puede ir al hogar donde esté enclavada la información.
- Sujetos a responsabilidad, por supuesto.

La resolución la pongo para completar:

Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre secretos oficiales de 11 de mayo de 2004.

De conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara, se ordena la publicación de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre secretos oficiales, de 11 de mayo de 2004.

Palacio del Congreso de los Diputados, 11 de mayo de 2004.-P. D. El Secretario General del Congreso de los Diputados, Manuel Alba Navarro.

RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS SOBRE SECRETOS OFICIALES, DE 11 DE MAYO DE 2004

El acceso por el Congreso de los Diputados a materias clasificadas se reguló por vez primera en la Resolución de la Presidencia de 18 de diciembre de 1986. Posteriormente, se procedió

a la aprobación de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre secretos oficiales, de 2 de junio de 1992, que derogó aquella. La actual situación aconseja ampliar el acceso previsto en el punto tercero de la Resolución de 2 de junio de 1992 a todos los Grupos Parlamentarios. Esta Presidencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 32.2 del Reglamento, y previo parecer favorable de la Mesa del Congreso y de la Junta de Portavoces, ha resuelto lo siguiente:

Primero.

El acceso del Congreso de los Diputados a los secretos oficiales se regirá por lo establecido en la presente Resolución.

Segundo.

Las Comisiones y uno o más Grupos Parlamentarios que comprendan, al menos, la cuarta parte de los miembros del Congreso, podrán recabar, por conducto de la Presidencia de la Cámara, que se informe a la misma sobre materias que hubieran sido declaradas clasificadas conforme a la Ley sobre Secretos Oficiales.

Tercero.

Si la materia en cuestión hubiera sido clasificada en la categoría de secreto, el Gobierno facilitará la información recabada a un Diputado por cada Grupo Parlamentario. Los Diputados serán elegidos al efecto por el Pleno de la Cámara por mayoría de tres quintos.

Si alguno de los designados dejase de pertenecer, en el transcurso de la Legislatura, al Grupo Parlamentario por el que fue elegido, se procederá a la elección de su sustituto por el procedimiento previsto en el párrafo anterior.

Cuarto.

Si la materia en cuestión hubiera sido clasificada en la categoría de reservado, el Gobierno facilitará la información a los Portavoces de los Grupos Parlamentarios o a los representantes de los mismos en la Comisión, cuando hubiera partido de ésta la iniciativa de la solicitud.

Quinto.

Motivadamente, y con carácter excepcional, el Gobierno podrá solicitar de la Mesa de la Cámara que la información sobre una determinada materia declarada secreta sea facilitada exclusivamente al Presidente del Congreso, o al de la Comisión, cuando la petición hubiese sido formulada por esta última. Corresponde, en todo caso, a la Mesa del Congreso la resolución definitiva sobre la solicitud del Gobierno.

Sexto.

Asimismo, el Gobierno podrá solicitar que la información sobre una determinada materia clasificada sea facilitada en sesión secreta, a la Comisión que la demandó o a cualquier Comisión competente en la materia, en el caso de que la iniciativa hubiese partido de los Grupos Parlamentarios. En estos supuestos, sólo podrán asistir a la sesión informativa los miembros de la Comisión.

Séptimo.

Cuando la información recabada se refiera al contenido de un documento la autoridad que haya de facilitarla exhibirá a los Diputados previstos en cada caso por esta Resolución el original o fotocopia de la documentación, si los destinatarios de la información entendieren que ésta resulta incompleta sin el conocimiento directo de los documentos.

Octavo.

Los Diputados a los que se refiere el número anterior podrán examinar por sí mismos la documentación, en presencia de la autoridad que la facilite, y podrán tomar notas, pero no obtener copias ni reproducciones. El examen de la documentación se efectuará en el Congreso de los Diputados o, cuando a juicio del Presidente facilite el acceso a la información, en el lugar en que aquélla se halle archivada o depositada.

Noveno.

Lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de la Cámara será de aplicación a las actuaciones de los Diputados relacionadas con la materia que regula la presente Resolución.

Disposición derogatoria.

Queda derogada la Resolución de la Presidencia sobre acceso por el Congreso de los Diputados a materias clasificadas, de 2 de junio de 1992.

Disposición final.

La presente Resolución entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

** Ley 11/1995 reguladora de la utilidad y control de los créditos destinados a gastos reservados

Reciente. Se aprobó cuando el tema de los fondos reservados, el tema de los GAL, estaba ahí. "el fondo de los reprimidos" no tenía entonces ningún control.

Establece una serie de pautas:

- No tienen que ser partidos fantasmas. Tienen que estar en los presupuestos generales del estado.
- son gastos para sufragar esa seguridad, esa defensa.
- especial justificación y control por parte de la comisión de secretos oficiales. Cada 6 meses tienen que facilitar información a la comisión sobre el destino de ese dinero. La ley establece que los gastos son secretos, no reservados (mayor protección).
- los gastos reservados solo se refieren a 4 ministros: Asunto Exteriores, Justicia, Interior y Defensa, cuyos titulares tienen que dictar alguna instrucción para asegurar un uso adecuado de estas partidas presupuestarias.

JUAN CARLOS I,
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren, Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley:

Exposición de Motivos

El Congreso de los Diputados, mediante la Proposición no de Ley de 21 de julio de 1994, ha acordado la aprobación de un nuevo régimen jurídico para los gastos reservados.

La presente Ley, en consecuencia, precisa para el ámbito presupuestario de la Administración del Estado el concepto y régimen jurídico de los gastos reservados, establece una especial vinculación presupuestaria de los créditos respecto de los gastos así calificados, determina cuáles son los Ministerios que pueden disponer de créditos de esta naturaleza y prevé expresamente la aplicación a los mismos de la Ley de Secretos Oficiales a fin de salvaguardar su finalidad esencial.

La Ley regula un control parlamentario directo a través de una Comisión parlamentaria, cuya composición se apoya en la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 2 de junio de 1992 sobre acceso de la Cámara a secretos oficiales, a la que se atribuyen competencias para el control de la aplicación y uso de estos créditos. A tal efecto, establece también la especial obligación de los Ministerios que tengan a su disposición gastos reservados de informar periódicamente a dicha Comisión parlamentaria.

Por último, la Ley dispone asimismo que los gastos reservados estén sometidos a un control administrativo interno que respete su peculiaridad, a la vez que asegure su correcto uso. De acuerdo con ello, prevé procedimientos específicos de control administrativo y justificación de los gastos reservados, que aseguren que son exclusivamente destinados a las finalidades específicas para las que fueron aprobados y, al mismo tiempo, garanticen la salvaguarda del secreto y la seguridad de las actuaciones y de las personas que en ellas participen.

Artículo 1

Tienen la consideración de fondos reservados los que se consignen como tales en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y que se destinen a sufragar los gastos que se estimen necesarios para la defensa y seguridad del Estado. Dichos gastos se caracterizan respecto a los demás gastos públicos por la prohibición de publicidad y por estar dotados de un especial sistema de justificación y control.

Artículo 2

1. Los créditos destinados a gastos reservados se fijarán de forma específica para cada ejercicio económico en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

2. La autorización de cualquier modificación presupuestaria que suponga incremento en relación con tales créditos corresponderá a las Cortes Gene-

rales, previo informe de la Comisión prevista en el artículo 7 de esta Ley.

Artículo 3

Toda la información relativa a los créditos destinados a gastos reservados, así como la correspondiente a su utilización efectiva, tendrán la calificación en secreto, de acuerdo con las leyes vigentes en materia de secretos oficiales.

Artículo 4

1. Sólo podrán consignarse créditos destinados a gastos reservados en los Ministerios de Asuntos Exteriores, Justicia e Interior y Defensa. Corresponderá exclusivamente a los titulares de estos Departamentos, de acuerdo con sus específicas características, determinar la finalidad y destino de estos fondos y las autoridades competentes para ordenar su realización.

2. Periódicamente, los titulares de los Departamentos a que se refiere el apartado 1 de este artículo deberán informar al Presidente del Gobierno sobre la utilización de los créditos para gastos reservados que se hayan consignado.

Artículo 5

Los acuerdos de autorización, compromiso de gastos y reconocimiento de obligaciones, así como la expedición de las correspondientes propuestas de pago, que hayan de realizarse con cargo a los créditos de gastos reservados, no requerirán justificación documental, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 6

Los titulares de los Departamentos Ministeriales a que se refiere la presente Ley dictarán, previo informe del Interventor general de la Administración del Estado, las normas internas necesarias para asegurar que el uso de los fondos procedentes de los créditos de gastos reservados se realiza, por las autoridades del Estado a quienes se les asignen, únicamente para financiar las actividades señaladas en el artículo 1 de esta Ley. Una vez aprobadas, estas normas internas se remitirán a la Comisión establecida en el artículo 7 de esta Ley.

Artículo 7

1. En los términos previstos en este artículo, los créditos destinados a gastos reservados estarán sujetos al control del Congreso de los Diputados, a través de una Comisión parlamentaria compuesta por el Presidente de la Cámara, que la presidirá, y aquellos Diputados que, de conformidad con la normativa parlamentaria, tengan acceso a secretos oficiales.

2. Los titulares de los Departamentos que tengan asignadas partidas de gastos reservados informarán semestralmente a la Comisión sobre la aplicación y uso de los correspondientes fondos presupuestarios.

3. Las sesiones de la Comisión serán en todo caso secretas y sus miembros vendrán obligados a

LEYES ORDINARIAS

no divulgar las informaciones obtenidas, siéndoles de aplicación lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

4. Con carácter anual y atendiendo en todo caso a lo dispuesto en los artículos 1 y 3 de la presente Ley, la Comisión podrá elaborar un informe para su remisión a los Presidentes del Gobierno y del Tribunal de Cuentas.

Disposición adicional única

Sin perjuicio de lo previsto en la normativa reguladora del Registro de Intereses de Altos Cargos, los titulares de los Departamentos, en cuyos presupuestos figuren créditos asignados a gastos reservados, y las autoridades a ellos subordinadas que, de conformidad con lo previsto en el artículo 4, tengan acceso a la utilización de fondos procedentes de estos créditos, quedarán obligados a efectuar ante el Presidente del Congreso de los Diputados una declaración especial sobre su situación patrimonial en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley y, en adelante, en la de toma de posesión de sus cargos, en ambos casos anualmente. Dicha declaración únicamente podrá ser conocida por los miem-

bros de la Comisión a que se refiere el artículo 7 de esta Ley.

Disposición transitoria única

En la actual legislatura, la Comisión parlamentaria prevista en el artículo 7 se constituirá, a los efectos de esta Ley, a partir de la publicación de la presente Ley.

Disposición final primera

Se autoriza al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de esta Ley.

Disposición final segunda

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto, Mando a todos los españoles, particulares y autoridades que guarden y hagan guardar esta Ley. Madrid, 11 de mayo de 1995.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
FELIPE GONZÁLEZ MÁRQUEZ

- El Congreso es el que lleva a cabo esa tarea de control sobre la información. Pero también tiene competencias sobre ese control el defensor del pueblo, a través de ley orgánica, aunque de forma muy pírrica. Se contempla que tiene acceso a todos los documentos y

que no se le puede impedir ese acceso. Puede pedir los secretos, pero también se le pueden denegar. En el caso de los GAL se le denegó. Aunque si se le niega el acceso también ha de ser mediante un acto formal (del Consejo de Ministros). Esto es como ejercer una presión. Si se le niega puede denunciar a la comisión, esa que relaciona a las cortes con el defensor del pueblo.

- La Administración ante la información clasificada: viene recogido en el Art. 8 de la ley. Dice que dentro de este ámbito podrán tener conocimiento de materias clasificadas todas aquellas personas que hayan sido habilitadas para ello. Con las formalidades que se establezcan y las limitaciones para preservar la información.

Artículo 8 de la ley de 1968

Las calificaciones de secreto o reservado, hechos con arreglo a los términos de la presente Ley y de las disposiciones que reglamentariamente se dicten para su aplicación determinarán, entre otros, los siguientes efectos:

- *Solamente podrán tener conocimiento de las materias clasificadas los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen.*
- *La prohibición de acceso y las limitaciones de circulación a personas no autorizadas en locales, lugares o zonas en que radiquen las materias clasificadas.*
- *El personal que sirva en la Administración del Estado y en las Fuerzas Armadas estará obligado a cumplir cuantas medidas se hallen previstas para proteger las materias clasificadas.*

5- Este artículo viene desarrollado por el decreto 242/1969 que establece las pautas de actuación que tiene que llevar a cabo la administración. Habla de medidas que tienen que activarse para la custodia de los secretos oficiales. Cualquier extravío de la autoridad competente que tutela los secretos se tendrá que poner en conocimiento de las altas autoridades.

6- Ciudadanos: tampoco es que la normativa lo desarrolle mucho. Cualquier persona que por cualquier motivo tenga conocimiento o incluso (art.9.1.) llegue a su poder información clasificada, pero que le conste al ciudadano esa condición, está obligado, por un lado, a mantener el secreto y, por otro, entregar esa información a la autoridad que proceda o la que tenga mas a mano (art. 9).

Artículo 9.

1. La persona a cuyo conocimiento o poder llegue cualquier materia clasificada, conforme a esta Ley, siempre que le conste esta condición, estará obligada a mantener el secreto y entregarla a la autoridad civil o militar más cercana y, si ello no fuese posible, a poner en conocimiento de ésta su descubrimiento o hallazgo. Esta autoridad lo comunicará sin dilación al departamento ministerial que estime interesado o a la Presidencia del Gobierno, adoptando entretanto las medidas de protección que su buen juicio le aconseje.

2. Cuando una materia clasificada permita prever que pueda llegar a conocimiento de los medios de información, se notificará a éstos la clasificación de secreto o reservado.

- Los medios de comunicación: todo nuestro ordenamiento cuando hace referencia al desarrollo de los medios de comunicación es poco (art. 9.2). Cuando se permite prever que alguna información de esta naturaleza puede llegar a conocimiento de los medios de comunicación, en ese caso establece que se lo comunicará y que estará obligado, el medio, a mantener el carácter secreto o reservado de la información y no podrá difundirla. (ejemplo: los planos de la Moncloa son secretos. El Mundo alardeaba de la tenencia de esta documentación. Se le envía una notificación diciendo que es de carácter secreto y que tiene que entregar la documentación. Lo tiene que devolver. El Mundo dice que no lo quiere devolver pero que no lo iba a publicar. Se le recuerda la normativa. Al final de esta lucha entre los medios y el poder político, el medio dice que el profesional tiene derecho a no decir quiénes son sus fuentes por el secreto profesional. Y si lo devuelve se puede debilitar la fuente. Se chocan dos derechos. Pero si el gobierno pugna podría debilitarse. También se podría invocar el código penal).

3. Destrucción de ese material clasificado

Esta normativa y sobretodo ese decreto 242/1969 establece que ese material clasificado cuando resulte inservible y lo dicte el Órgano clasificador, se procederá a la destrucción del material clasificado, y afecta a las copias y demás.

Esta destrucción tiene que ajustarse a patrones, a esa autoridad, porque la destrucción de objetos de material clasificado es un delito si se destruye sin más.

La desclasificación: hay que conjugar el principio de publicidad para que se pueda ejercer el derecho de información. Viene expresada en el art. 7 de esta ley. La autoridad que puede desclasificar es la autoridad que lo ha clasificado. Aquí entramos en un campo delicado que ha provocado un cambio como consecuencia de los papeles del CESID (antes CNI).

Conforme a esto hay que retrotraerse al tema de los GAL. Esto provocó un cambio en la normativa de la desclasificación. Sigue siendo tema de discusión. Se pidió la desclasificación de una información que se había filtrado. Solicitaron que se hicieran públicos los papeles del CESID donde había instrucciones sobre esas actuaciones ilícitas en las que había participado el gobierno de los GAL. Se pedía en base a la tutela judicial con ocasión de los juicios sobre el caso. El Gobierno se negaba y decía que no era competencia suya.

El caso llegó al **Tribunal Supremo**. Éste dijo que en el caso de **delitos graves, el argumento de la Seguridad del Estado hay que ponderarlo con otros derechos o intereses como era el caso de la tutela judicial** ya que ésta también protege el derecho a la vida, la justicia y a la inviolabilidad del domicilio... minadas con los asesinatos. Frente a todo esto, la seguridad del Estado se consideraba que se veía afectada sólo mínimamente.

En el caso de los delitos graves esa seguridad del Estado que siempre se reclama para la materia secreta hay que ponderarla con otros derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva. También protege bienes tan importantes para el estado de derecho como el derecho a la vida, justicia e inviolabilidad del domicilio.

Ese valor de Defensa Nacional también se ve afectado ante una negativa a entregar la documentación, porque afectaría a la desconfianza de los ciudadanos con respecto a las autoridades. También decía que la ley de Secretos del Estado es para proteger al Estado y no a determinadas personas que formen parte de él y relacionadas con causas penales.

Y en este caso (de los GAL) el Tribunal Supremo dicta que la seguridad nacional quedaba afectada mínimamente. Además, una apreciación interesante es esa seguridad nacional como un valor constitucional que también se ve afectado por la no aportación en una investigación judicial de los documentos en cuestión. Si no se entrega la documentación afecta a la confianza de los ciudadanos en las fuerzas armadas. El tribunal supremo dice que la ley de servicios oficiales trata de preservar al estado y no de preservar a determinadas autoridades, funcionarios relacionados con causas penales.

En ese caso, se le atribuyó a la Administración de Justicia la posibilidad de desclasificar la información aunque la **competencia es del Ejecutivo**. De hecho, la normativa no se ha cambiado.

En España se han producido desclasificaciones 4 veces:

- 1 con el CESID
- 2 sobre el 11-M
- 1 sobre vuelos secretos de la CIA

Normalmente, al ser administrada por el Ejecutivo, suele desclasificarse sólo una parte.

En España no existe un periodo tras el cual se desclasifique automáticamente, aunque los anteproyectos sí establecían un periodo de 50 años.

La responsabilidad por la vulneración de estos secretos

La ley 9/1968 establece la existencia de la responsabilidad penal y administrativa. La administrativa: infracción muy grave si se filtra información o menos grave cuando no se acaten las medidas de custodia.

Pero la auténtica responsabilidad es la penal (delitos relacionados con la Defensa nacional. Se vulneran secretos cuando se afecta a la seguridad nacional) nos lleva a establecer toda una serie de pautas que están en el Código Penal, que trata el tema ampliamente:

- Art. 584: delito de traición: vulneración más grave, es definida como aquella que para favorecer una potencia se vulnere o falsifique la información clasificada y susceptible de perjudicar los intereses de defensa y seguridad nacional. Cuando la vulneración del secreto favorezca intereses de potencias extranjeras.

Artículo 584.

El español que, con el propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional, se procure, falsee, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, será castigado, como traidor, con la pena de prisión de seis a doce años.

- La revelación de secretos puede llegar a una pena de prisión de 4 años en el caso menos grave.
- Art. 599: dar publicidad de un secreto en algún medio de comunicación. También 4 años. Reproducción de documentos clasificados hasta 3 años.

Artículo 599.

La pena establecida en el [artículo anterior](#) se aplicará en su mitad superior cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- *Que el sujeto activo sea depositario o conocedor del secreto o información por razón de su cargo o destino.*
- *Que la revelación consistiera en dar publicidad al secreto o información en algún medio de comunicación social o de forma que asegure su difusión.*
- Delito por imprudencia del que esta al cargo del material clasificado. Si lo ha perdido puede llegar hasta una pena de 1 año de prisión.
- También el código penal habla de la vulneración de secretos oficiales en materia de energía nuclear. Hasta 3 años de cárcel.
- Custodia y filtra: Art. 413 y siguientes del Código Penal se refieren a la infidelidad en la custodia de los secretos oficiales. Y en este sentido este apartado hace referencia a los funcionarios y autoridades que tienen relación con este tipo de información que si lo vulneran también cometen un delito. Hasta 4 años de cárcel.
- Custodia y destruye: el funcionario que destruye los secretos oficiales. También el que facilita el acceso a otra persona para acceder a información o incluso aquellos particulares que estén encargados de forma accidental de los secretos oficiales y vulneran su carácter secreto. También que por su oficio o cargo tengan acceso a información y vulneren esa obligación de no difundir estos secretos y lo hace. Puede conllevar la inhabilitación y si es de

carácter grave hasta 4 años de cárcel (por ejemplo: los diputados. Art. 417 del código penal).

EJEMPLO: ## Un comandante del Ejército vendió a Interviú información clasificada sobre tráfico de armas con Siria. Perdió su categoría más pena de cárcel. A la revista no se le adjudicó responsabilidad alguna.

Secreto en el Parlamento (de las sesiones parlamentarias).

Dentro de este tema podemos tratarlo por las sesiones plenarias o las comisiones:

- Sesiones plenarias: nuestra constitución es clara entorno al principio de publicidad (las actividades de los poderes públicos tienen que ser públicas). El art. 80 de la constitución dicta el principio de publicidad de las sesiones plenarias. Como todo ejercicio de la libertad esta sometido a límites los reglamentos del Congreso y el Senado, que establecen acotaciones. El art. 63 del reglamento del Congreso y el 62 del reglamento del Senado establecen unas restricciones a ese principio de publicidad. Excepciones: si así lo dispone una mayoría absoluta del pleno la sesión será secreta; cuando en un pleno se trate del decoro de la cámara o del de sus miembros, senadores o diputados (Se decide en la mesa); cuando se trate en ese pleno la suspensión de la condición de diputado; cuando se trate en el pleno de informar de propuestas, conclusiones que se refieran al Estatuto del Diputado.

También se incluye un régimen sancionador en los reglamentos del Congreso para los diputados que vulneren el deber de reserva en este tipo de información. En su artículo 16 se establece una sanción que puede llevar a la pérdida de algún derecho que tienen los diputados: por ejemplo no poder participar en alguna comisión, menos ayudas económicas, no acceso a determinada información, etc.

También puede llevarle, si su indiscreción afecta a la Seguridad del Estado, una suspensión temporal de la condición de diputado.

Artículo 80

Las sesiones plenarias de las Cámaras serán públicas, salvo acuerdo en contrario de cada Cámara, adoptado por mayoría absoluta o con arreglo al Reglamento.

Artículo 63 del reglamento del congreso

Las Sesiones del Pleno serán públicas con las siguientes excepciones:

1º Cuando se traten cuestiones concernientes al decoro de la Cámara o de sus miembros, o de la suspensión de un Diputado.

2º Cuando se debatan propuestas, dictámenes, informes o conclusiones elaboradas en el seno de la Comisión del Estatuto de los Diputados.

3º Cuando lo acuerde el Pleno por mayoría absoluta de sus miembros, a iniciativa de la Mesa del Congreso, del Gobierno, de dos Grupos Parlamentarios o de la

quinta parte de los miembros de la Cámara. Planteada la solicitud de sesión secreta, se someterá a votación sin debate y la sesión continuará con el carácter que se hubiere acordado.

Artículo 62 del reglamento del Senado

1. Cada miembro de la Comisión puede ser sustituido en cada sesión por un Senador de su mismo Grupo parlamentario. El nombre del suplente debe ser notificado al inicio de cada sesión mediante escrito dirigido al Presidente de la Comisión por el titular o por el Portavoz del Grupo.

2. Los Portavoces de los Grupos parlamentarios pueden efectuar sustituciones comunicándolo con antelación al Presidente de la Cámara. El sustituto no ocupará el cargo que, en su caso, ostentase el Senador sustituido en la Comisión.

- Comisiones: la constitución no contempla nada. La información legal nos lleva a los reglamentos de las cámaras sobretodo el del congreso en su artículo 64, y el reglamento del senado en su Art. 75. No se apuesta por el principio de publicidad. El Art. 64 dice que las comisiones serán no públicas. Ahora bien esto queda desvirtuado porque luego dice que excepto los medios de comunicación acreditados, luego se puede manifestar públicamente lo que esta pasando en el congreso. No obstante, este principio de publicidad esta matizado. Hay unas excepciones: la mayoría de las comisiones podrá dictar el carácter secreto de las mismas; las comisiones de investigación son secretos, pero sin que se haga referencia a las comparecencias informativas que son publicas; carácter secreto de aquellos asuntos que se traten en las comisiones que tengan relación con la materia reservada o secreta; también cuando se traten aspectos relacionados son temas que están sometidos a secreto de sumario; y cuando se traten temas que sean sobre el Estatuto de los Diputados.

Artículo 64 del reglamento del congreso

- 5- Las sesiones de las Comisiones no serán públicas. No obstante, podrán asistir los representantes debidamente acreditados de los medios de comunicación social, excepto cuando aquéllas tengan carácter secreto.*
- 6- Las sesiones de las Comisiones, incluidas las de Investigación, serán secretas cuando lo acuerden por mayoría absoluta de sus miembros, a iniciativa de su respectiva Mesa, del Gobierno, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de sus componentes.*
- 7- Serán secretas, en todo caso, las sesiones y los trabajos de la Comisión del Estatuto de los Diputados.*
- 8- Las sesiones de las Comisiones de Investigación preparatorias de su plan de trabajo o de las decisiones del Pleno, o de deliberación interna, o las reuniones de las Ponencias que se creen en su seno, no serán públicas. Serán también secretos los datos, informes o documentos facilitados a estas Comisiones para el cumplimiento de sus funciones, cuando lo disponga una Ley o cuando así lo acuerde la propia Comisión. Por el contrario, se ajustarán a lo previsto en el apartado primero de este artículo las sesiones que tengan por objeto la celebración de comparecencias informativas ante las Comisiones de Investigación, salvo que concurra alguno de los supuestos siguientes:*
 - i. Cuando la comparecencia verse sobre materias que hayan sido declaradas reservadas o secretas conforme a la legislación vigente.*

- j. *Cuando a juicio de la Comisión los asuntos a tratar coincidan con actuaciones judiciales que hayan sido declaradas secretas.*

Artículo 75 del reglamento del senado

- 2 *A las sesiones de las Comisiones podrán asistir los representantes acreditados de los medios de comunicación social.*
- 3 *En todo caso, serán secretas las sesiones de las Comisiones o aquellos puntos de las mismas que tengan por objeto el estudio de incompatibilidades, suplicatorios y cuestiones personales que afecten a Senadores.*
- 4 *Las Comisiones podrán celebrar reuniones a puerta cerrada cuando, sin afectar a los temas antes expuestos, sea acordado por la mayoría absoluta de sus miembros.*

También dentro del reglamento del congreso hay una normativa sancionadora. Aparte del Código Penal en donde no hay una tipificación específica para los delitos parlamentarios. Esta normativa sancionadora va para aquellos diputados que vulneren la reserva del Art. 16 del reglamento del congreso.

Artículo 16

Los Diputados están obligados a adecuar su conducta al Reglamento y a respetar el orden, la cortesía y la disciplina parlamentarias, así como a no divulgar las actuaciones que, según lo dispuesto en aquél, puedan tener excepcionalmente el carácter de secretas.

Así se establece una sanción por el incumplimiento de ese deber de secreto. Puede llevar a la pérdida de algún derecho que tienen los diputados (por ejemplo, ayudas económicas, no poder participar en alguna comisión, derecho a voto, acceder a determinada documentación...) También puede llevarle, en caso de que su indiscreción ponga en peligro la seguridad del Estado, a la suspensión temporal de la condición de diputado.

4. Acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos

Se examinan en presencia de la autoridad que les ha autorizado. No se pueden hacer copias.

Está en relación con el principio de transparencia de la actividad administrativa que viene en el Art. 105.b.

Artículo 105.b.

b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros. Este precepto constitucional se desarrolla básicamente en nuestro ordenamiento a través de la ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común. Establece una serie de pautas. Por un lado, se consagra el derecho de los ciudadanos a conocer en cada momento el estado de los procedimientos administrativos en los que esté interesado. Y a obtener también las copias que procedan. Este derecho tiene también unos aspectos interesantes. También se encuentra ese derecho de identificación de las autoridades, funcionarios, personal administrativo bajo cuya responsabilidad van a tramitar los procedimientos que sean y exigirles responsabilidad cuando proceda legalmente.

También se concreta ese derecho a ser tratado con deferencia y respeto por parte de las autoridades, funcionarios, personal de la administración. Se hace mención, asimismo, al uso de las lenguas en las comunidades autónomas en las que se tenga lengua propia a parte del castellano.

Cuando se consagra el derecho de acceso a archivos en el Art. 37 de la ley se establece que ese acceso se podrá extender a cualquier forma de expresión (gráfica, sonora...). Este derecho de acceso establece que se podrá ejercer cuando el expediente esté terminado o concluido.

Artículo 37. Derecho de acceso a Archivos y Registros. De la ley 30/1992

1. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

2. El acceso a los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas estará reservado a éstas, que, en el supuesto de observar que tales datos figuran incompletos o inexactos, podrán exigir que sean rectificadas o completados, salvo que figuren en expedientes caducados por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos máximos que determinen los diferentes procedimientos, de los que no pueda derivarse efecto sustantivo alguno.

3. El acceso a los documentos de carácter nominativo que sin incluir otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas figuren en los procedimientos de aplicación del derecho, salvo los de carácter sancionador o disciplinario, y que, en consideración a su contenido, puedan hacerse valer para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, podrá ser ejercido, además de por sus titulares, por terceros que acrediten un interés legítimo y directo.

4. El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevelezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada.

5. El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

A) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.

B) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.

C) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

D) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

E) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

6. Se registrarán por sus disposiciones específicas:

A) El acceso a los archivos sometidos a la normativa sobre materias clasificadas.

B) El acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes.

C) Los archivos regulados por la legislación del régimen electoral.

D) Los archivos que sirvan a fines exclusivamente estadísticos dentro del ámbito de la función estadística pública.

E) El Registro Civil y el Registro Central de Penados y Rebeldes y los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.

F) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones Públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación Local.

G) La consulta de fondos documentales existentes en los Archivos Históricos.

7. El derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquéllos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.

8. El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

9. Será objeto de periódica publicación la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones Públicas sujetos a un régimen de especial publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares.

10. Serán objeto de publicación regular las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes a efectos de que puedan ser alegadas por los particulares en sus relaciones con la Administración.

Limites

Hablamos de ese derecho de acceder a información, de investigar en carácter general. Pero también está sometido a limitaciones, algunos vienen establecidos en ese artículo 37 de la ley. Otros son los típicos: la seguridad nacional; averiguación del delito; la intimidad; el secreto comercial; datos sanitarios; política monetaria. Son argumentos para privar este derecho de acceso.

A la hora de ejercer estos derechos constitucionales con carácter general con las personas tiene que tener una finalidad. Búsqueda de una información concreta y puntual. A no ser que acreditemos la condición de investigador o interés cultural, científico. Así se puede generalizar más este derecho de acceso.

En este sentido hay que citar el Real Decreto 12/66 donde se regula la tarjeta nacional de investigación.

Este derecho guarda relación con las tecnologías y con la sociedad de la información. Se va perfeccionando el desarrollo del Art. 105.b.

Hay un proyecto de ley de diciembre de 2006 para el acceso electrónico de los ciudadanos a las administraciones públicas. Se está perfeccionando. Se consagra el acceso a las administraciones públicas, a recibir su información a través de Internet, teléfono móvil, TV... Estas informaciones tendrán la misma validez que si se tramitan de forma convencional con papel. Este proyecto de ley también consagra el derecho de consultar el estado de las tramitaciones de los procedimientos que están en marcha.

Silencio administrativo

Se encuentra regulado en la ley 30/1992 en los artículos 43 y 44.

Artículo 43. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado.

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del

plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

- En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.*
- En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.*

5. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.

Artículo 44. Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

- En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.*
- En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.*

En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

Este silencio se da cuando la administración no resuelve los procedimientos promovidos por los ciudadanos y esa falta de resolución administrativa se considera positiva, es decir, a favor del ciudadano. La administración silencia una respuesta que es positiva, que se estima. Los plazos se establecen, pero si no vienen establecidos son 3 meses.

No se consideran positivos, estimatorios, los siguientes procedimientos:

- Los instados al abrigo del derecho de petición (Art. 29 de la constitución), aunque no signifique que se lo vayan a dar.
- Aquellas peticiones cuya estimación tuviera como consecuencia la transferencia al solicitante o a terceros de facultades relativas al dominio público o a los servicios públicos. (por ejemplo, quiero que me dejen poner un bar en la playa, una TV local, una cafetería en un polideportivo).
- aquellos procedimientos de impugnación de actos administrativos o disposiciones (pido algo y no lo conceden, impugno, pero si no dicen nada no quiere decir que sea positivo).

El silencio administrativo pone fin al proceso administrativo. No hay posibilidades de recurso. Si es desestimatorio si se puede recurrir. Cuando se habla de silencio administrativo se produce a instancias de parte, pero también existe (art. 44) un silencio administrativo a instancias de la administración (los procedimientos los inicia la administración, aunque lo otro es mas normal).

Ese silencio también produce efectos, por un lado, en aquellos casos que se puedan derivar derechos a favor del administrado, el silencio administrativo de la Administración es desestimatorio. El silencio administrativo no tiene la misma dirección que hemos visto sino que es desestimatorio. Por otro lado, en el caso de que el proceso sea iniciado por la administración, tenga carácter sancionador a instancias de la administración. Así, si la Administración lo resuelve con un silencio se aplica la caducidad del acto administrativo, es decir, se archiva. (Diferencia entre prescripción: se puede interrumpir o se puede suspender, a diferencia de la caducidad).

Otras disposiciones que desarrollan esto:

- Decreto 208/1996: sobre los servicios de información administrativa. Es un complemento a este derecho de acceso. Señala que la información administrativa es como un derecho del administrado. Es la mejor forma para el conocimiento de sus derechos los ciudadanos, para poder ejercerlos. En ellos se encuentra información general e información particular. En general encontramos información sobre los fines de la Administración, las competencias de la administración, los fines de las administraciones, los requisitos de las solicitudes de los administrados, trámites de asuntos. Y en la Información particularizada: referencia a procesos puntuales, identificación de las autoridades. También hace referencia a la exigencia de unidades de información administrativas encada ministerio. También libros o buzones de quejas y sugerencias. Esta ley 30/1992 también en su art. 37.6 contempla la existencia de archivos que se rigen por sus propias disposiciones. Pautas del ejercicio del derecho de acceso.
- Dentro del ámbito del medio ambiente se desarrolla también en la normativa europea. La ley 27/2006 sobre derecho de acceso a información de medio ambiente. El derecho de esa información está en poder de las administraciones publicas competentes. Para facilitar más el ejercicio de

esta información no hace falta acreditar un interés determinado para acceder a este tipo de información. Y, además, existen garantías de confidencialidad sobre aquellos que acceden. En esta nueva ley se incide en una forma muy especial de ese deber de facilitar información, sobretodo lo que tenga que ver con temas medio ambientales. También existe todo un inventario de limitaciones que lleva a desestimar aquella información medioambiental sobre la protección del propio medio ambiente. Tampoco está al alcance aquella información que está con datos personales, secretos comerciales, industriales, perfil de propiedad intelectual, también seguridad nacional...

- Otra disposición es la Ley de Patrimonio Histórico (ley 16/1985). Establece esos límites del secreto oficial y lo relacionado con la intimidad. Se podrá consultar si hay alguna autorización. A pesar de ese valor de la intimidad, ese valor documental hace que se pueda acceder a ello después de 25 años del fallecimiento de la persona relacionada con la documentación. Y 50 años desde la fecha de inscripción de ese documento.
- Ley de derechos y garantías de los contribuyentes (ley 1/1998)
- Ley de defensa del consumidor (pautas de derechos informativos para los consumidores y usuarios).

TEMA 24

DERECHO A SER INFORMADO FRENTE AL PODER JUDICIAL: EL SECRETO SUMARIAL

1. Naturaleza Jurídica

El art. 120.1 de nuestra Constitución dicta que las actuaciones judiciales serán públicas, salvo lo que prevean las leyes de procedimiento. El Art. 24.2 también hace referencia al principio de publicidad tratándose la tutela judicial efectiva. También se nutre de procesos públicos. Todo el mundo tiene derecho a un proceso público.

Artículo 120

- 1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.*
- 2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal.*
- 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.*

Artículo 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Cuando observamos este secreto, por un lado, hablamos de un derecho de los acusados (a un proceso público, a que las actuaciones sean públicas), y por otro, garantía institucional de la administración de justicia.

Ese principio de publicidad implica el derecho de los medios de comunicación a informar (art. 20.1d. derecho a recibir información (derecho pasivo)).

El secreto de sumario supone la prohibición de circulación de información relativa al sumario, es decir, a la instrucción, ya que cuando hablamos de actuaciones judiciales se hace referencia a 2 fases: instrucción (fase sumarial. Se refiere a la parte de la administración de justicia, se buscan pruebas para investigar. Aquí se impone la limitación. Entronca con el art. 105.b de la transparencia) y juicio oral (es más extraordinario la existencia de límites).

2. Objeto y Contenido

Objeto del secreto de sumario: si lo ponemos en relación con el secreto oficial cuyo objeto era impedir el conocimiento público de información relativa a la defensa. En este caso el objeto es proteger la administración de justicia, su funcionamiento, de aquellas interferencias que puedan ser perjudiciales para la averiguación del delito. Asegurar la adecuada administración judicial frente, entre otras cosas, a los juicios paralelos en la Opinión Pública, que pueden influir en la actividad de los jueces, en su función jurisdiccional (generar en la OP bulos, juicios paralelos...). Esa restricción informativa puede generar circulación de bulos, rumores, etc. que pueden formar un estado de opinión que pueda arrastrar a quienes deban ejercer esa función.

También se considera que supone garantizar también una instrucción policial, que tiende a facilitar la represión del delito que se está investigando. Además evita dar pistas sobre pruebas y posibles acusados.

Dentro de la doctrina hay una gran parte que es contraria y argumenta que la existencia de un secreto puede provocar situaciones de arbitrariedad y se reivindica el sagrado principio de publicidad como una garantía constitucional de protección al ciudadano. Por ello los ciudadanos y medios de comunicación deben supervisar la actuación judicial, policial, etc.

Además se considera que la policía judicial es un servicio público y, por ello, la ciudadanía debe estar informada además de acentuar la confianza entre el poder judicial y la ciudadanía. La justicia emana del pueblo.

Esa reserva en las actuaciones judiciales se establece porque pretende evitar juicios paralelos, pero también se considera que la publicidad puede ser un arma para combatirlos: rumores, medias verdades... Se considera que el secreto puede ser perjudicial.

Esta tendencia doctrinal entiende que los medios de comunicación son unos aliados del poder judicial, la Justicia, la policía... pueden convertirse en esos aliados. Su papel puede acelerar las diligencias que se practiquen.

En general ese secreto de sumario no se aplica mucho, se da en casos de especial protección.

Contenido:

El ordenamiento recoge esa exigencia del secreto sumarial. El artículo 120 de la Constitución establece excepciones a la publicidad en las leyes de procedimiento que en nuestro ordenamiento se encuentran en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (muy amplia) que recoge el secreto en los artículos 301-302.

· Artículo 301

Señala que las diligencias del sumario serán secretas hasta un mes antes de que se abra el juicio oral. Las excepciones serán las establecidas en esta misma ley. También establece una responsabilidad administrativa para quienes se lo salten. Cualquiera de las partes que revelen el secreto de sumario será corregido con una multa de 250 a 2.500 pesetas.

Incurrirá también en ilícito cualquier persona involucrada en ese secreto sin la categoría de funcionario. También hace referencia a la responsabilidad penal que se pueda desprender.

→ Este artículo no se adecua al principio de publicidad del artículo 120 de la Constitución en el que lo excepcional es el secreto, no la publicidad. Éste invierte la consideración, da por normal el secreto. El Tribunal Constitucional ha señalado esa falta de sintonía con la Constitución. El principio de publicidad es lo que prima.

Artículo 301.

Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley.

El Abogado o Procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el secreto del sumario, será corregido con multa de 250 a 2.500 pesetas.

En la misma multa incurrirá cualquier otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta.

El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código Penal señale en su lugar respectivo.

· Artículo 302

Establece que las partes personadas podrán tener conocimiento de las actuaciones e intervenir en las diligencias que procedan.

Sin embargo, este conocimiento de las pautas establece que el juez, de oficio o a propuesta del ministerio fiscal o cualquiera de las partes, podrá decretar mediante un auto el secreto total o parcial para las partes personadas. Puede afectar a una parte o a todas.

Artículo 302.

Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el delito fuere público, podrá el Juez de instrucción, a propuesta del Ministerio fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes y debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario.

La Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1995 en el artículo 232 hace referencia a ese principio de publicidad. Es una copia del artículo 120 de la Constitución, reitera ese principio de publicidad e incluye esa excepción de lo establecido por leyes de procedimiento. Pero también habla de la existencia de unos límites:

- Orden público
- Protección derechos y libertades

Los jueces, argumentando la defensa de estos activos, podrán restringir el principio de publicidad y decretar el secreto parcial o total.

No establece una diferencia entre fase de instrucción y fase oral.

**** En el secreto sumarial absoluto puede establecerse que la información no la sepan ni las partes, las diligencias que se efectúan. Sino, también puede establecerse ese secreto sólo frente a los medios de comunicación.

Pueden solicitarlo las partes, fiscales o juez.

Ese secreto se puede prorrogar y abrir antes del inicio del juicio oral según lo decida el juez aunque sí que existe de plazo en el que se tiene que asegurar esa publicidad.

3. Amparo legal

Responsabilidad por vulneración

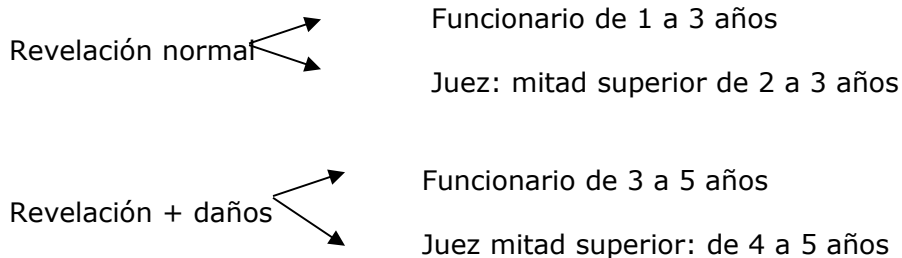
En el Código Penal el artículo 466 referido a delitos de obstrucción de la justicia, establece una responsabilidad para los abogados y procuradores que revelen actuaciones procesales declaradas secretas. Serán castigados con una multa económica de 12 a 24 meses y también una inhabilitación profesional de 1 a 4 años.

Si la revelación indebida la infringe el propio juez o cualquier miembro del tribunal o el ministerio fiscal o cualquier funcionario, se le impondrán las penas previstas en

el artículo 417 en su mitad superior. El artículo 417 hace referencia a la autoridad o funcionario que revele información secreta que obtiene como consecuencia de su actividad (1 a 3 años de prisión, multa de 12-18 meses).

Lo de la "mitad superior" se refiere a que se le aplicaría de 2 a 3 años de cárcel.

En el artículo 466 remite a la responsabilidad regulada por el artículo 417 y se aplicará lo previsto en él en 3 supuestos:



* Si los daños son a particulares, se aplica el primer caso.

El artículo 466 establece que si la conducta de revelación es cometida por un particular que interviene en el proceso, se le aplicará el artículo 417 en su mitad inferior:

- Revelación particular ----- 1 a 2 años
- Revelación + daños ----- 3 a 4 años

Artículo 466.

1. *El abogado o procurador que revelare actuaciones procesales declaradas secretas por la autoridad judicial, será castigado con las penas de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio de uno a cuatro años.*

2. *Si la revelación de las actuaciones declaradas secretas fuese realizada por el Juez o miembro del Tribunal, representante del Ministerio Fiscal, Secretario Judicial o cualquier funcionario al servicio de la Administración de Justicia, se le impondrán las penas previstas en el [artículo 417](#) en su mitad superior.*

3. *Si la conducta descrita en el apartado primero fuere realizada por cualquier otro particular que intervenga en el proceso, la pena se impondrá en su mitad inferior.*

Artículo 417.

1. *La autoridad o funcionario público que revelare secretos o informaciones de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o cargo y que no deban ser divulgados, incurrirá en la pena de multa de doce a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.*

Si de la revelación a que se refiere el párrafo anterior resultara grave daño para la causa pública o para tercero, la pena será de prisión de uno a tres años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a cinco años.

2. Si se tratara de secretos de un particular, las penas serán las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a dieciocho meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años.

3.2. Responsabilidad de los medios de comunicación

El Código Penal apunta al que revela el secreto, no hace referencia a los medios de comunicación porque no se refiere a la difusión. Se refiere a las personas que tienen relación con la administración de Justicia con posición institucional y acceso directo. Sólo a ellas se les puede exigir responsabilidades y también a las partes.

Si la tuvieran, se enfrentaría el secreto de sumario con el secreto profesional al intentar averiguar la fuente de la que procede el "chivatazo", la filtración. Además, presentar una copia del sumario es un valor de veracidad de la información.

La relación de los medios de comunicación con el secreto de sumario suele referirse a casos muy politizados.

El secreto de sumario como límite a la libertad de información

Hay que tener claro, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que el secreto de sumario afecta a diligencias y actuaciones judiciales, el trabajo de campo que lleva a cabo el juez, pero no afecta a la materia objeto de litigio, enjuiciada. Por tanto, no es antijurídica la difusión de información y reportajes que, conectados con la diligencia, no divulgan datos propios del sumario. Se ajusta al derecho que un medio haga su propia investigación.

Toda esa información al margen, aunque esté relacionada con la oficial, está dentro del derecho aunque se trate de un juicio paralelo.

Esa información conseguida al margen no supone ir en contra de la información obtenida a través de esta fase de instrucción.

El Tribunal Constitucional ha rubricado que el secreto de sumario es una medida excepcional y extraordinaria. Por ello sostiene que esta medida debe ser restrictiva y los jueces sólo pueden invocarla por una causa legítima a través del principio de proporcionalidad.

Hay que establecer una proporción sólo entre aquellos derechos próximos al núcleo de la personalidad. Esa legitimidad se da cuando puede afectar a aspectos relacionados con la seguridad, la intimidad... cercana a los derechos de la personalidad. Si no es así, no habrá legitimidad.

La sentencia 13/1985 del TC hace referencia al diario *Última Hora*. Hubo un incendio donde murió una persona y el juez encontró a un reportero haciendo fotos en el interior del edificio. El juez hizo un auto en el que incluía todas las fotos en el sumario y que, por lo tanto, no podían ser publicadas. Esta decisión se recurrió, el diario alegaba censura previa y libertad de expresión artística por la fotografía.

El ministerio fiscal se muestra favorable al diario ya que favorecer la instrucción no era suficiente para restringir derechos fundamentales y que, además, el juez no había visto las fotos.

El Tribunal Constitucional establece que el secreto sumarial no debe tratarse con ligereza y que, en este caso, se trata de una serie de información antes de la

formulación del juez, antes de la existencia del sumario. Además, se trata de una investigación aparte y no extraída del sumario oficial.

· **Ámbito internacional**

FRANCIA → leyes parecidas que no dan responsabilidad a los medios

ITALIA → se prohíbe la difusión de material del sumario, también se da responsabilidad al medio

ALEMANIA → se penaliza la difusión además de para quien lo revela

Publicidad del juicio oral

→ La Ley de Enjuiciamiento Criminal dice en el artículo 301 que el secreto es un principio.

En cuanto al juicio oral, se magnifica el principio de publicidad. En el artículo 680 dice que los debates del juicio oral serán públicos bajo pena de nulidad. Las limitaciones a este principio son la moral, el respeto al ofendido, la intimidad, el orden público...

La medida de la publicidad tiene que adoptarse por una resolución que puede ser de oficio o a petición de los acusadores, representantes de los ofendidos. Será una decisión del juez y no admite recurso.

El artículo 682 dice que esta medida se puede adoptar en cualquier momento del juicio.

→ En Ley del Jurado 5/1995 también el artículo 43 se observa que estos juicios también se pueden celebrar a puerta cerrada, oídas las partes, y tendrá que consultar al propio jurado.

→ Ley sobre responsabilidad de los menores 5/2000. El ordenamiento tiene especial cuidado con los menores. En su interés, el juez podrá acordar que la fase oral no sea pública, pero en ningún caso los medios podrán obtener ni difundir imágenes de los menores ni datos que permitan su identificación.

La Ley de Enjuiciamiento Penal también se muestra sensible con los menores si comparecen como testigo. El juez podrá acordar que sean interrogados sin una confrontación visual con los acusados.

→ Ley de Protección de testigos y peritos en causas judiciales 19/1994. En su artículo 3 establece que miembros de las fuerzas armadas, fiscal... el juez tomará las medidas oportunas para preservar su intimidad y no se podrá tomar ninguna imagen y por ningún procedimiento.

· Ordenamiento internacional

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos sólo habla de un juicio público sin más desarrollo.

El Convenio de Roma en su artículo 61 puntualiza más y habla de que las sentencias deben pronunciarse públicamente. El acceso a la sala puede ser prohibido a la prensa y al público durante toda la fase oral o parte de la misma.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 aborda este principio de publicidad en los mismos términos y habla de esa exclusión a prensa y público. Añade que la vida privada también puede limitar ese carácter público y circunstancias personales que perjudiquen el ejercicio de la justicia o el interés del menor.

· Acceso de los medios a los juicios orales

Ley Orgánica del Poder judicial 6/1985 en su artículo 152.1 establece que son las salas de gobierno de cada tribunal las que tienen competencia para fijar y permitir el control y acceso a las sedes judiciales. No existe una normativa general.

Esto nos lleva a aproximarnos al tema a través de unas pautas comunes que han adoptado los tribunales. En ellas existe algún patrón común:

- La tónica general es permitir el acceso a los medios sujetos a unas normas generales de seguridad. En casos de gran interés que puedan producir un lleno, los medios tienen preferencia frente al público general.
- Hay un cierto grado de limitación para la grabación en pasillos, etc. zonas que resten armonía. Ni que se filme en dependencias no acotadas como las salas de celebración de juicios.

PAUTAS RESTRICTIVAS DE LOS MEDIOS

- Televisión y fotos pueden ser restringidas cuando esas imágenes puedan vulnerar el honor de los condenados o de las víctimas en relación, sobre todo, a que puedan dificultar la integración social de los acusados. Por ejemplo el caso de Dolores Vázquez.
- Razones de seguridad. La captación de imágenes puede ser considerada incompatible con la seguridad.
- La abundancia de profesionales considerado como elemento de distorsión en los debates y que puede restar espontaneidad en las partes involucradas en el proceso. Esto también puede provocar la existencia de juicios paralelos.
- También existen excepciones para la captación de imágenes en juicios orales, por ejemplo en el caso de menores.
- En el tema de protección de testigos
- "Excepción de la excepción", establecida en la Ley de Derecho al Honor y la Intimidad 1/1992 en cuyo artículo 8.2. Establece que no se podrá captar la imagen de aquellas autoridades o personas que desarrollen funciones que, por su naturaleza, necesiten el anonimato.

4. Doctrina

En el juicio del 23 F se fraguó esa preferencia de los medios de comunicación en la asistencia a juicios orales en el caso de masificación.

En un juicio sobre injurias de Batasuna al Rey cuando visitó el Parlamento vasco se prohibió toda entrada.

También hay un pronunciamiento del TC sobre acceso de los medios a los juicios en la sentencia 56/2004. Es interesante porque se trata sobre un recurso de la federación de las asociaciones de prensa.

Esto tiene su origen en cierto restriccionismo que se remonta a hace 10 años, por parte del Tribunal Supremo. Las malas lenguas dicen que fue por una foto que le hicieron al presidente del tribunal de lo contencioso, y llegó a tal estado de enfado que adoptó una resolución restrictiva de acceso a estas salas. El Tribunal supremo hizo una resolución, unos acuerdos en los que se imponía que solo podían asistir los medios en la apertura del año judicial. Sino se requería una autorización expresa para el acceso de los medios. Esto provoca un recurso que pasó primero por el CGPJ. Se recurre y vuelve al Tribunal Supremo. A pesar de establecer que era contradictorio, se justifica con la vulneración de esa seguridad nacional.

Esto llega al TC que tira por tierra esta teoría en base al principio de publicidad y también según la ley orgánica del poder judicial. Esto es una prohibición con excepciones, pero se contradice con la constitución. No se puede partir de una prohibición general. Es contrario al ejercicio de la libertad de información. El TC declara ilegal esta resolución.

En países de nuestro entorno las medidas son restrictivas por parte de los magistrados. Todos permiten el acceso a los periodistas acreditados, pero no las cámaras de video o fotográficas. Tiene un carácter muy restrictivo (esto se fija según los intereses de acceso. En Alemania ha habido grandes juicio y en Francia también que por su dimensión pública se han hecho públicos).

Juicios paralelos

Entendemos por esto ese conjunto de informaciones, de noticias que vienen acompañadas por opiniones, valoraciones publicadas durante un periodo de tiempo sobre un caso que está sometido a la justicia.

El efecto más importante de estas noticias/juicios paralelos es que se realizan valoraciones no solo éticas sino también de la legalidad de las medidas que se adoptan. Por lo tanto, esas acciones pueden influir decisivamente sobre los jueces, y no solo eso sino que se crea un estado de opinión pública que atribuye culpas, responsabilidades al margen de una valoración estrictamente jurídica. Podemos hacer una reflexión sobre esto: cuando hablamos de juicios paralelos nos referimos a una opinión pública, el estado de una opinión pública, y cuando hablamos de opinión pública estamos ejerciendo la libertad de información, y además cuando hablamos de juicios paralelos nos referimos a ese juicio que formulan personas físicas y jurídicas al margen de los poderes judiciales. Lo estamos consagrando como una medida de los jueces para adoptar medidas. En este sentido, podemos hablar de: Alarma Social. Es una variante que esta en la ley de Enjuiciamiento Judicial. El juez siente que hay una opinión pública que está alarmada, y si tiene dudas, aplica esa legalidad que viene en el art. 503 de la ley de enjuiciamiento judicial.

Los juicios paralelos también son advertidos desde una afección negativa. Desvirtúa el ejercicio de la justicia porque actúan como si ejerciera presiones. Se pueden vulnerar esos derechos de tutela judicial. Este peligro ha sido tratado por el CGPJ, relacionado con expectativas falsas que se pueden generar por valoraciones

imprecisas. Los tribunales son los únicos órganos legitimados para hacer valoraciones técnicas. No obstante, en esta declaración formal del CGPJ solicita que los medios tengan algo que ver y colaboren.

TEMA 25

**DERECHO A SER INFORMADO FRENTE
A LAS PERSONAS JURÍDICAS
PRIVADA: SECRETOS DE EMPRESA**

1. Naturaleza Jurídica

Nos referimos a esas personas jurídicas y su relación con los derechos de privacidad, de intimidad.

El secreto de empresa es una información confidencial que solo es conocida o debe ser conocida por un reducido número de personas. Y además esa ley de régimen jurídico de las administraciones públicas 30/1992, en la cual tratábamos el derecho de acceso a los documentos, en una de sus excepciones se hacía referencia a que el secreto de empresa también podía ser un límite de acceso de información.

El secreto de empresa para que esté protegido se tiene que ajustar a unas características:

- esa información tiene que ser secreta, oculta, que solo sea conocida por unas pocas personas. Bien porque sean de la empresa y les afecta el deber de confidencialidad, o también personas al margen de la empresa, pero que están sometidas a un contrato.
- cuando una empresa pretende establecer información al margen, ésta tiene que ser novedosa u original, susceptible de aplicación por parte de la empresa.
- cuando hablamos de secreto de empresa es información con valor económico. Le da una ventaja con respecto a su competidor.
- tiene que haber una decidida voluntad de la empresa de no divulgar esa información. Esa voluntad se tasa de la siguiente forma: por un lado, con la firma de acuerdos de confidencialidad dentro de los contratos de empleo, también la inclusión de los secretos en programas informáticos donde el acceso sea complicadísimo.

2. Contenido

Responsabilidad penal por vulneración del secreto de empresa

El Código penal es bastante claro a la hora de contemplar esos ilícitos. El art. 278 dice que el que para descubrir un secreto de empresa se apodere por cualquier medio de datos, de documentos, de objetos, de soportes informáticos o también intercepte telecomunicaciones o utilice artificios de escucha, grabación, reproducción de imagen o sonido, incurrirá en un delito penado con 2 a 4 años de cárcel. En el apartado 2 de ese mismo artículo dice que ese mismo que descubre el secreto de empresa, si lo difunde o se lo da a terceros tendrá una pena de cárcel de entre 3-5 años.

En el art. 279 dice que constituye un ilícito la revelación, difusión, cesión de secreto de empresas para aquellos que tienen la obligación de custodiar o guardar los secretos, incurrirán en un delito penado con 2 a 4 años de cárcel.

.....

Otros aspectos: art. 284 hace referencia a la difusión de noticias falsas para alterar el precio de las cosas. También hace referencia a alterar el precio de las cosas mediante la utilización de información privilegiada.

En el art. 285 se hace referencia al uso, al suministro de información relevante sobre el mercado de valores obtenida por el profesional que trabaja en este mercado y que tiene información privilegiada. Ese tipo de información privilegiada tiene una responsabilidad de 1 a 4 años de cárcel. Y una multa del triple de lo que haya ganado por el uso de la información.

Entendemos por información privilegiada aquella información inaccesible al público sobre el mercado de valores que de hacerse pública la información influye en la cotización de los valores.

Protección del secreto empresarial

Hay distintos sectores o pautas:

- **Patentes secretas:** la figura del secreto se contempla en la Ley de Patentes 11/1986, en sus artículos 119 y 120, que hablan del derecho de los inventores a disfrutar de la información empresarial. Hay una fase secreta en donde se hace referencia a que el contenido de las solicitudes de las bases de las patentes serán secretas durante 2 meses. Si se estima se puede rebajar o ampliar. Hasta 5 meses si el registro entiende que la información de la patente puede ser interesante para la defensa nacional. Se tiene que dar cuenta al Ministerio de Defensa. No obstante, si transcurridos los 5 meses el Ministerio de Defensa considera que esta información tiene que seguir siendo secreto, ya no serian 5 meses sino 1 año. Además cuando se declare secreto ni el propio inventor puede difundir esa información, incurriría en un delito y además se podría quedar sin la recompensa económica a tal efecto. Otro aspecto importante es que esa información queda al margen del principio de publicidad. En principio es un año, pero se puede ir renovando año tras año (cada año una resolución) comunicándose al inventor, a no ser que sea periodo de guerra que no hace falta comunicárselo, ni renovarlo mediante resolución, se hace de forma automática. Cuando el Ministerio de Defensa considera que ya no tiene secreto puede levantar esa exigencia de sigilo. El art. 277 del Código Penal hace referencia a la difusión de patentes secretas cuando perjudica a la defensa nacional.
- **Competencia desleal:** ley civil 3/1991 donde el art 13 establece una serie de responsabilidades o lo que considera que es una competencia desleal por la violación de secretos, y dentro de esto se establece la divulgación sin autorización de secretos empresariales industriales cuyo acceso puede haber sido legitimo pero con reserva, y cuyo acceso puede ser ilegítimo (esto es la competencia desleal). también competencia desleal es la adquisición de secretos mediante el espionaje o análogos. En este tipo se establece que para que quepa dentro de la competencia desleal estas conductas tienen que tener un animo de aprovechamiento para uno mismo o para terceros.
- **Mercado de valores:** es cada vez más importante la información sobre el mercado de valores. Todo lo referente a esta información se encuentra contemplado en la ley 24/1988 que se ha modificado con la ley 37/1998. De ella se desprende que se tiene que conjugar el principio de publicidad. Los emisores de valores o cualquier entidad relacionada con el mercado de valores tiene que poner en conocimiento de todos cualquier hecho significativo, información que pueda afectar a la cotización de valores (no tiene que tener carácter sectorial). también establece que cuando ese emisor estime que se pueden vulnerar con esa publicidad intereses legítimos

de la empresa deberá comunicarlo inmediatamente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Una de las potestades de esa comisión es tasar la conveniencia o no de la publicidad de esa información, entre sus competencias esta el deber de eximir el principio de publicidad cuando considere que esa publicidad puede ser contraria al interés general, o también generar juicios a una empresa determinada. Este tipo de información económica también le puede llevar a la CMV a trasladar ese tipo de información a las Cortes y en este caso la información será sometida a la comisión correspondiente y con la exigencia de ese deber de secreto para aquellos parlamentarios o funcionarios que hayan accedido a esa información (art. 198). No obstante, hay excepciones a este secreto regulado en el ámbito del mercado de valores: por una lado, cuando el interesado consienta, también desde el punto de vista estadístico, sin puntualizar el nombre de esa empresa, se recabe información de la misma para establecer relación con otras. también informaciones requeridas judicialmente. también hay una excepción cuando se recaba información para procedimientos mercantiles. también cuando se trate de información que la CMV deba facilitar a uno de los organismos de las CCAA, al banco de España, autoridades que luchan contra el blanqueo de capitales. también si la información es requerida parlamentariamente.

- **Secreto bancario:** es ese derecho que tienen los titulares de cuentas bancarias de exigir al banco una actitud de reserva de datos personales y patrimoniales. También esta sometido a limitaciones: por un lado, si el banco tiene que colaborar con las administraciones civiles y penales a nivel nacional o internacional (denunciar cualquier delito, blanqueo, también declarar como testigo sobre irregularidades, también ese deber de exhibir libros, documentos que tenga el banco, apertura de correspondencia del procesado). Y por otro, el depositario que tiene esa información, hace que la entidad tenga un deber de colaborar con la entidad fiscal. También ceder ante ese deber del banco de colaborar con el servicio ejecutivo de la comisión del blanqueo de capitales y control de cambio. También con ese deber de colaboración de la entidad bancaria con el banco de España y con la CMV con defensa de la competencia. Y también con las comisiones parlamentarias.
- **Secreto comercial:** regulado por el Código de Comercio de 1885. En su art. 32 dice que la contabilidad de los empresarios es secreta. Lo que es la comunicación o el reconocimiento de los libros de la empresa, correspondencia y demás documentos solo podrá decretarse en algunos casos, como por ejemplo en la suspensión de pagos, liquidación de la empresa (socios, representantes sindicales).
- **Secreto de empresa en el ámbito laboral:** no esta muy tipificado. Se refiere a las indiscreciones de los empleados. Tiene que haber buena fe entre empleados y empleador. Ese deber hace referencia a secretos relativos a la explotación del negocio que hace el empresario. Esto comprende determinados datos. El estatuto de los trabajadores en su art. 65 dicta el deber de sigilo para los miembros de los comités de empresa.

TEMA 26

DCHO. A SER INFORMADO FRENTE A LOS PARTICULARES

Honor, intimidad, propia imagen

1. Naturaleza jurídica

La Ley orgánica 1/1982 de 5 de mayo de Protección del Honor, Intimidad y Propia Imagen en su preámbulo establece que estos tres derechos hay que encuadrarlos dentro de los derechos de la personalidad. Éstos son los derechos esenciales, inherentes e inseparables a la persona. Están garantizados y comprendidos en la Constitución: en el art 18 y en el art 20.4

Artículo 18

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Artículo 20.4

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.

Existe una tercera referencia en la Constitución en el **artículo 18.4 como límite al uso de la informática** pero habla del honor y la intimidad, no de la propia imagen.

Los derechos de la personalidad se ajustan, según el artículo 1.3 de la citada ley, a una serie de características:

- **Se trata de derechos indisponibles, no se pueden transmitir ni cuando se ha fallecido ni cuando uno está vivo**
- **Son irrenunciables**
- **Son inexpropiables**
- **Son inembargables**
- **Son imprescriptibles, no prescriben.**

Se extinguen con la propia persona. Generalmente desaparecen con la muerte, pero hay excepciones en el caso del derecho a la propia imagen y a la intimidad.

La intimidad es un valor del que no se puede disponer, sin embargo en la práctica sí se hace. Incluso se negocia con ella. Se realiza una división entre los derechos de la personalidad y las facultades de estos derechos. De éstas últimas sí puedo transmitir y ceder una parte. No se da a todo el derecho porque iría contra la ley. En el caso de esas facultades se sujetan, incluso, a las leyes del mercado. Aquí se engloban muchas polémicas de la prensa rosa.

2. Derecho al honor

2.1. Concepto

Es un concepto jurídico indeterminado. Existe una dificultad para delimitar conceptualmente el derecho al honor. Es un "sentimiento", y como tal, tiene una difícil definición.

Además está influido por circunstancias diversas, **es un concepto abierto, dinámico y depende de normas, valores, ideas sociales vigentes en cada momento.**

Por un lado, este derecho al honor está en relación con la dignidad de la persona y se refleja en la consideración que los demás tienen de la dignidad y el sentimiento que cada uno tiene de sí mismo.

El HONOR está integrado, según el Tribunal Constitucional, por 2 valores:

- **INMANENCIA** → la estimación que cada uno tiene de sí mismo
- **EXTERIODICIDAD** → el reconocimiento que hacen los demás de nuestra dignidad

Hay otras palabras que se asimilan a ese concepto: honra, fama, reputación... que coincide con el reconocimiento que tienen los demás, esa opinión de las personas sobre otra persona. Esto cuando esa opinión es positiva o buena.

2.2. Sujetos

A través de la Constitución y la LO 1/1982, **se desprende un concepto personalista e individualista de este derecho. Hace referencia a las personas físicas.** Sin embargo, es oportuno establecer ciertas matizaciones en torno a los sujetos titulares de este derecho al honor.

- **PERSONAS FALLECIDAS**

Los derechos de la personalidad se extinguen con la muerte. Aunque la propia ley hace referencia a las personas fallecidas: el preámbulo señala que **tenemos la memoria de la persona fallecida que es una prolongación del derecho de su personalidad. Se considera que esa memoria es titular de la protección** del derecho al honor. La ley ha dedicado bastantes apartados a esta protección de las personas fallecidas distinguiendo **diferentes supuestos:**

- **Vulneración al honor "post mortem"** → el artículo 4 de la LO mencionada concede **legitimación procesal para proteger esa memoria. Puede ejercer la defensa la persona designada por el fallecido en su testamento**, que puede ser también una persona jurídica. **Si no se ha designado los legitimados para la defensa del honor serán el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo del fallecido.** Se plantea el matiz de los hijos póstumos ya que según esta normativa no estarían legitimados. **También se habilita al ministerio fiscal. Hay dos plazos a tener en cuenta: Esa protección se puede llevar a cabo hasta 80 años después de la muerte de la persona mancillada; y la acción de protección caduca a los 4 años desde que el legitimado pudo ejercer la acción.**

- **Vulneración al honor antes del fallecimiento y el ofendido no pudo ejercer la acción** → se legitima a las mismas personas que el caso anterior
- **Vulneración antes del fallecimiento pero el fallecido no quiso ejercer la acción** → está abordado en el preámbulo de la ley. **Existe una presunción de que los actos no son considerados como lesiones por parte del fallecido.** El problema es fijar si realmente no quiso ejercer la acción, es difícil de comprobar. Lo ideal es que conste por escrito. **La carga de la prueba está en el que ha ofendido. Sería el demandado quien debería aportar la prueba de esa voluntad o no:** documentos, grabaciones, testigos, etc.
- **Vulneración antes del fallecimiento pero se muere durante la tramitación del proceso** → están legitimadas las mismas personas para continuar la acción ya entablada por el titular fallecido.

- **PERSONAS JURÍDICAS**

Tanto la LO como la Constitución se refieren sólo a personas físicas. En ese sentido, parece complicado que las personas jurídicas sean también titulares.

Esta protección no tiene un carácter pacífico desde el punto de vista doctrinal. El Tribunal Constitucional dudó mucho pero ha trazado una doctrina que considera que estas personas jurídicas sí tienen derecho al honor. Por ejemplo, las empresas. Las personas jurídicas son merecedoras de fama y prestigio. Esto conecta con la extereodidad: prestigio, fama, reputación.

El hecho de que la LO y la Constitución no las contemplen, tampoco las impiden.

El derecho al honor no es un patrimonio exclusivo de las personas físicas, según el Tribunal Constitucional. En su aspecto trascendente, exterior, las personas jurídicas también son merecedoras de este derecho, y tienen derecho a tutela judicial, protección porque su honor puede verse vulnerado.

- **SUJETOS ACTIVOS DE LA LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR**

Esto entronca con la responsabilidad jurídica del informador. Hay un sujeto pasivo (ofendido) y el activo (el que informa y provoca con su misión esa lesión del honor, que ofende). Es un aspecto muy importante para trazar esta responsabilidad.

Hay que diferenciar entre el ámbito civil y el penal:

- **CIVIL:** hay que acudir al art. 65.2. de la Ley 14/1966 de Prensa e Imprenta: se trata de una ley preconstitucional de la que sólo quedan algunos artículos aunque no se considera derogada. **Establece una responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos que les será exigible a impresores, autores, directores con carácter solidario, es decir, que si se va por la vía civil porque se atribuye un comentario o imputación que dañe el honor, el sujeto pasivo podrá cobrar de quien quiera (que será el que tenga dinero), y no sólo del autor material de la ofensa. Todos responden solidariamente.**

El Código Civil: en su artículo 1903 establece que esa reparación de daños por actos u omisiones no sólo afecta a la persona que ha causado el exceso sino también a los dueños o directores del establecimiento o empresa por los desperfectos causados por sus empleados. Se considera una medida razonable ya que, en los buenos momentos, la empresa también obtiene un beneficio de esos empleados.

- **PENAL:** Como consecuencia de faltas o delitos utilizando medios o soportes de difusión, el artículo 30 del Código Penal establece una responsabilidad subsidiaria. Por lo tanto, corresponde en primer lugar al autor. A partir de ahí establece una responsabilidad escalonada: director, editor...

También el código penal puede pedir una responsabilidad civil (económica por ejemplo) ante una pena penal. Ésta tendrá carácter solidario y afectará al responsable del medio y al autor. (A la cárcel el autor y dinero de la empresa)

2.3. Lesiones del derecho al honor

También distinguimos 2 ámbitos:

- **DELITOS O FALTAS:** son infracciones de carácter penal. Vienen preceptuadas en el Código Penal
- c. Artículos 205 y 216 "*Delitos contra el honor*"
- d. Artículo 490 encontramos "*injurias y calumnias al Rey y la Familia Real*"
- e. Artículo 504-505 "*Injurias y calumnias contra altos organismos del Estado*"

En nuestro ordenamiento penal los delitos contra el honor advierten un doble criterio:

- según la naturaleza de la ofensa: injuria o calumnia

- en función de la difusión empleada: gravedad según publicidad. Las calumnias siempre son delito, las injurias sólo con publicidad.

- **CALUMNIA**

Recogida en el artículo 205 del Código Penal: **<<imputación de un delito hecho con conocimiento de su falsedad o con temerario desprecio hacia la verdad>>. Se verá agravado si es con publicidad.**

Con publicidad → pena de 6 meses a 2 años

Sin publicidad → pena de 4 a 10 meses

La calumnia se refiere siempre a la imputación de un delito, por ejemplo decir que es un ladrón el profesor, asesino...

CARACTERÍSTICAS:

- **Atribución de un delito tipificado en el Código Penal**
- **Que la imputación se haga a una persona concreta**
- **La falsedad de la imputación: falsa por inexistencia del delito, por la no intervención del acusado en el delito imputado**
- **Tiene que haber intencionalidad, demostrar conciencia de falsedad de la imputación hecha.** No es fácil demostrar esa intencionalidad, pero uno de los indicios es la utilización de mentiras.
- **Puede ser cometida con publicidad o sin.** El Código Penal en el artículo 211 dice que **se considera con publicidad cuando se propaga a través de una imprenta, radiodifusión o un medio semejante. En consecuencia se agrava el delito** y supone una pena de 6 meses a 2 años. Sin publicidad la pena se limita de 4 a 10 meses.
- **Las calumnias siempre constituyen un delito, no hay faltas.**

▪ **INJURIA**

Artículo 208 del Código Penal.

Toda acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona menoscabando la fama y también atentando a su propia estima. Todos tenemos ese nivel de honorabilidad positivo.

Solamente se considerarán delito las injurias que, por su naturaleza, circunstancias, efectos, etc. sean tenidas en el concepto público como graves. Se produce una remisión al poder judicial, el juez, para que catalogue esa gravedad que llevará a la condición de delito.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos, no se considerarán graves salvo que se lleven a cabo con conocimiento de su falsedad o con un temerario desprecio hacia esos valores de la verdad.

Las injurias tienen una mayor variedad: puede ser la imputación de un hecho o un juicio de valores. Ese hecho imputado no puede ser constitutivo de delito. Por ejemplo la imputación de ser gay, adúltero... No es un acto constitutivo de delito pero puede afectar a la dignidad. Los juicios de valore también pueden recoger variedades: caricatura, verbal, por escrito, alusiones, etc.

La injuria por el Código Penal no excluye recurrir al Código Civil por daños y perjuicios.

*****) SUPUESTOS ESPECIALES**

→ **ARTÍCULO 290 CÓDIGO PENAL: injurias y calumnias a la Corona.** Pena de 6 meses a 2 años. Existen muchos ejemplos que han llegado al Tribunal Constitucional. **Lo plantea el fiscal.**

→ **ARTÍCULO 504: injurias (no calumnias) al poder legislativo, a las Cortes Generales, asambleas legislativas de las comunidades autónomas, etc.** Multa de 12 a 18 meses. También **contra el poder ejecutivo, poder judicial, tribunales superiores tanto injurias como calumnias.**

→ **ARTÍCULO 505: injurias al Ejército**

→ **ARTÍCULO 620: injurias que no constituyen delito.** Multa de 10 a 20 días. Carácter leve. Si es grave con publicidad es de 6 a 14 meses. Por injurias no se va a la cárcel. Sin publicidad, de 3 a 7 meses.

- ANIMUS INIURANDI

Se refiere al delito de injurias y calumnias. Se relaciona con la intencionalidad que hay en estos delitos, conciencia de querer lesionar. ¿Cómo sabemos esa intencionalidad? No resulta fácil. La jurisprudencia entiende que existe intencionalidad, salvo prueba en contra, si es clara en su aspecto objetivo.

Los tribunales, para absorber esos argumentos sobre intencionalidad, han señalado que esos valores se desprenden del conjunto del texto si es escrito, por ejemplo. También si es complemento necesario o no para ejercer la crítica.

También hay que observarla dentro de un contexto social. No es lo mismo en un pequeño pueblo rural que en una gran ciudad, por ejemplo la gravedad no es la misma y tampoco la intencionalidad en relación con la honorabilidad.

VÍA/ JURISDICCIÓN CIVIL

Las injurias y calumnias son propias del Código y vía penal. Sin embargo, la mayoría de ataques al honor se canalizan a través del Código Civil. La Ley 1/1982 de 5 de mayo en su artículo 7 establece toda una serie de variantes que hacen referencia a todos los derechos de la personalidad. Establece las intromisiones en conjunto.

En el artículo 7.3 habla de la intromisión al honor por la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona que afecten a su reputación y a su buen nombre.

El artículo 7.7. **Reconoce como intromisión la imputación de hechos, manifestaciones de juicios de valor a través de expresiones o acciones que, de cualquier modo, lesionan la dignidad de otra persona menospreciando la fama por un lado y atentando a la propia estimación.**

Repite lo mismo del delito de injurias recogidas por el Código Penal. Es un instrumento idéntico pero:

- **El que ofende no se exige que actúe con intención de ofender.** Se le ha podido "escapar". Hay que demostrar la intromisión y no la intencionalidad de los hechos.

- **Hechos y juicios se sitúan en el mismo plano.**

- **Tampoco diferencia si se trata de hechos constitutivos de delito o no, con más o menos importancia.**

- **Tampoco se menciona la publicidad como agravante.** Aunque el artículo 9.7 al establecer las indemnizaciones sí recoge ese carácter publicitario.
- **No menciona la veracidad o no de los hechos o manifestaciones.**

2.4. Excepciones

EXCEPTIO VERITATIS

Significa que si se demuestra la imputación que se hace no se puede perseguir a las personas como autores de algo ilícito. Esta EXCEPTIO VERITATIS también tiene que abordarse desde una dimensión penal y otra civil.

- **PENAL** → artículo 207 del Código Penal. **En cuanto a las calumnias dice que esas imputaciones, el acusado de calumnias quedará exento de toda pena probando el hecho criminal.** La carga de la prueba recae sobre el acusado.

En el caso de las injurias, el Código Penal no contempla la EXCEPTIO VERITATIS.

¿CÓMO SE APLICA LA EXCEPTIO VERITATIS SEGÚN EL CÓDIGO PENAL?

Sólo en caso de que se imputen hechos a los funcionarios públicos en aspectos relacionados con su trabajo. Es el único caso en que el Código Penal lo aplica.

También en el artículo 504 **en ataques al Gobierno, poder judicial, etc.**

En el artículo 505 para **el Ejército y Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado**

- **CIVIL** → La Ley 1/1982 no recoge la EXCEPTIO VERITATIS en el ámbito civil, basta con demostrar la existencia de intromisión con independencia de la veracidad de las imputaciones.

Sin embargo chocamos con un apartado constitucional: **existe un cierto grado de injusticia la no tener en cuenta la veracidad.** Por ello choca contra el artículo 20 de la Constitución donde reconoce la libertad de comunicar información veraz, el ajuste a un baremo de veracidad que también es una de las garantías del informador. Por ello los tribunales sí suelen absorber la EXCEPTIO VERITATIS.

ACTUACIONES AUTORIZADAS

El artículo 8 de la Ley 1/1982 establece unas excepciones. **Con carácter general no se considerará intromisión ilegítima** (propia de la jurisdicción civil. Las injurias y calumnias es sólo de la vía penal) **aquellas que han sido actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley.**

Tampoco se considerarán como tal aquellas en las que predomine un interés relevante de carácter cultural, histórico o científico. Se plantea cuándo existe esa autorización o consentimiento. En el segundo caso sería por ejemplo un texto, una ilustración cuyo valor cultural o histórico sea superior a la intromisión hecha en el honor de alguien. Sin embargo es algo difícil.

3. Derecho a la intimidad

3.1. Concepto

Se encuadra en los derechos de la personalidad. Consagrado en nuestra Constitución.

No ofrece una clara delimitación conceptual. La doctrina establece diferentes conceptos aunque tienden a parecerse. DESANTES lo definía como la zona espiritual del hombre, su zona interior. Sería el punto más alejado de la difusión pública.

Para otros, es el derecho al secreto.

DESANTES también establecía varias esferas de la intimidad:

→ **LA VIDA ÍNTIMA:** al margen de los medios. No es objeto de información ni investigación.

→ **LA VIDA PRIVADA:** puede ser objeto de información cuando hay un nexo entre la vida privada y la vida pública. Cuando el ejercicio de esa vida privada trasciende a la vida pública.

→ **LA VIDA PÚBLICA:** sí es objeto de información.

La Constitución recoge esto en el artículo 18.4 y en el 20.4. En el artículo 18 se menciona la intimidad personal y familiar.

En la intimidad tenemos:

- **ASPECTO NEGATIVO:** *ius excluendi*, un derecho para excluir información, aspectos de la intimidad, a otras personas, al conocimiento ajeno.

- **ASPECTO ACTIVO DE CONTROL**

Esa intimidad tiene numerosas manifestaciones:

- el secreto de las comunicaciones
- el domicilio como espacio físico íntimo
- intimidad frente a la informática
- secreto profesional

3.2. Características

El artículo 1.3 reconoce que estos derechos son inalienables, irrenunciables, indisponibles, etc. Ese carácter irrenunciable no se opone al consentimiento de determinadas facultades de esa intimidad.

Esto se relaciona con dos aspectos: **consentimiento y revocación.**

→ **Consentimiento**

El artículo 2.2 habla de este consentimiento que el sujeto puede dar. Establece que tiene que ser expreso a través de actos unilaterales de cesión. Pero no se habla de un consentimiento tácito. Será siempre a título oneroso o a título gratuito.

Dentro de ese consentimiento debo incluir una serie de pautas, posibilidades e imposiciones de quien cede: el tiempo, las indemnizaciones por renunciaciones, etc.

El problema se da cuando se establecen pautas que dan muestras de la voluntad, el consentimiento tácito. Es dar a entender que sí consienten aunque no se acuda a un notario. Hay una tendencia mayoritaria a considerar este tipo de consentimiento.

Los usos sociales también ayudan a delimitar el ejercicio de este derecho. Uso continuado, costumbre.

Los actos propios: determinadas personas son objeto de información más o menos. Con sus actos y modo de actuar dan a entender un consentimiento a adentrarse a esa intimidad. Da una conformidad para la obtención de cierta parte de la intimidad.

La ley

→ Revocación

El consentimiento expreso también es revocable aunque esté firmado ante notario. Nunca es definitivo, puede revocarse en cualquier momento. Me puedo arrepentir y me asiste el derecho. **Esta revocación tiene un precio por perjuicios que se tasarán en la forma que se establezca.** Incluiría también la prohibición de circulación.

3.3. Sujetos

3.3.1. Persona física

La Ley 1/1982 no establece ninguna diferenciación en cuanto a sujetos para la intimidad y el honor, sí para la propia imagen. Sin embargo en la práctica no es así y sí existe esa diferenciación de sujetos con mayor o menor exposición.

- **PERSONAS PÚBLICAS** → pierden cotas de intimidad que se basan en criterios reiterados por la jurisprudencia: **la búsqueda de publicidad y la han admitido** (para algunos es un modo de vivir). **No pueden invocar la intimidad, sus actos propios le han dado un perfil de persona pública.**

- **PERSONAS CON ACTIVIDAD PÚBLICA** → a efectos de intimidad **no pueden reclamar lo mismo que una persona privada. Su privacidad podrá ser objeto de información, se podrá acceder.**

- **INTERÉS GENERAL** → lo noticioso. El derecho a informar que consagra la Constitución Española. Puede, en base a esa información, llevar a rebajar el grado de intimidad de las personas.

3.3.2. Persona jurídica

También tienen honorabilidad según ha indicado el propio Tribunal Constitucional. Pueden recurrir hasta el propio TC. **En el caso de la intimidad, en la medida en que sea aplicable por su naturaleza a las personas jurídicas, se podrá proteger.** Por ejemplo, el secreto de las comunicaciones, datos personales, etc. son objeto de tutela.

3.3.3. Personas fallecidas

También son objeto de protección porque hay una proyección sobre la personalidad.

3.4. Delitos contra la intimidad

3.4.1. ORDEN CIVIL: Intromisiones ilegítimas en la intimidad

La intimidad se consagra en el artículo 7 en los 4 primeros apartados. Con este nombre se refiere a toda vulneración de la intimidad y establece los siguientes supuestos:

a) EMPLAZAMIENTO

Emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, grabación, dispositivos ópticos para captar, grabar y/o reproducir la vida íntima de las personas. El emplazar o situar esos aparatos en actitud de vigilancia en la vida íntima de las personas ya constituye un ilícito de carácter civil, aunque finalmente no se grabe. (Art. 7.1)

Es difícil situar en este supuesto a todos los paparazzis que persiguen y vigilan a un famoso. Habría que demostrar que lo hacen para captar un momento de intimidad en el domicilio, dentro de la casa.

b) UTILIZACIÓN

Se refiere a la utilización de esos mismos aparatos de escucha, grabación y dispositivos ópticos... para captar y grabar momentos de la intimidad, registrarla y reproducirla. Va un poco más allá de la mera colocación (emplazamiento). Se refiere a la captación, al posterior visionado e incluso al acceso de la comunicación epistolar. Aún no implica la difusión. (Art. 7.2)

c) DIVULGACIÓN

Divulgación de los hechos relativos a la vida privada cuando afecten a la reputación o al buen nombre. Es un inciso que limita esa divulgación. Parece que se condiciona ya que si no afecta a la reputación no constituye un ilícito. (Art. 7.3)

Hay un inciso que habla de **la difusión de escritos personales de carácter íntimo: cartas, memorias, u otros escritos de carácter personal e íntimo. Esta divulgación constituye, por sí sola, una intromisión sin ese apunte de que afecte a la reputación o al buen nombre.**

Ejemplo: en 1995 una persona que quería a una farmacéutica, le escribía muchas cartas. Posteriormente, escribe un libro y reproducía datos de la mujer y las cartas. Ella le demanda por reproducir las cartas que él la había escrito ya que vulneraba su intimidad.

d) REVELACIÓN

Revelación de datos privados de una persona o su familia conocidos a través de una actividad profesional, oficial de quien los revela. Por ejemplo, el profesor tiene acceso a las fichas de los alumnos y revela la información que contienen. Es muy conocido en el mundo de la prensa rosa que los empleados del hogar revelen información sobre las familias para las que trabajan. Por ejemplo, la sentencia 15/2000 en el caso de Isabel Presley el Tribunal Supremo sentenció que no era una intromisión en la intimidad, incluso que ésta no se veía afectada "ni de lejos". Más tarde el Tribunal Constitucional sí lo consideró intromisión.

Excepciones a la protección de la intimidad

- EXCEPTIO VERITATIS

La ley no refiere en el artículo 7 esta EXCEPTIO VERITATIS, lo cual significa que a la hora de valorar una intromisión hay que acudir a los jueces por si ha de tenerse en cuenta la excepción de la verdad.

En el ámbito de la intimidad con carácter general, la veracidad es irrelevante cuando se produce una intromisión o invasión en la intimidad. No opera la veracidad, el hecho de que sea cierto. Por ejemplo, la revelación de datos sobre la familia de hijos adoptados de famosos. Aunque sean ciertos, es una intromisión.

- DERECHO AL OLVIDO

Está teniendo cada vez más importancia. Está relacionado con la veracidad, intimidad. Se plantea en los casos en que se divulgan sentencias, procesos judiciales sobre hechos delictivos que son ciertos y que no son conocidos en general por la ciudadanía ni por el círculo más cercano del afectado. Son hechos que han quedado lejanos, en el olvido. Se plantea el derecho a que no se habla de esos temas, que queden en el olvido. No existe un desarrollo normativo sobre este punto pero se invoca en algunas sentencias. El derecho al olvido aparece por primera vez en EEUU, donde una mujer que había sido meretriz se ve involucrada en un asesinato, luego es absuelta. Aparece en una película: el Kimono Rojo, después de que ya se haya olvidado, había cambiado su vida. Por esta película se airean aspectos de su vida. Entonces ella reclama el derecho al olvido, para preservar su intimidad y que no se sepa nada más de ella.

Se supone que hay un patrimonio moral que puede quedar en el olvido, relegado por el tiempo. Puede que esos hechos en el pasado sí fueran conocidos.

Se refiere también a una intimidad que afecta o se extiende a toda la familia. **Sólo puede alegarse en el caso de personas que muestren claramente su intención de dejar atrás esos hechos.**

Suelen hacerse excepciones en casos históricos. Por ejemplo, "la envenenadora de Valencia" cuyo caso se llevó a una película y fue la última ejecución de una mujer por garrote vil. La película identificaba claramente personajes y caso, no se buscó esa no identificación. El tratamiento no se ajustaba al derecho al olvido. En casos muy públicos no suele tenerse en cuenta.

Es una excepción en cuanto a intromisión pero sí se protege.

- CUANDO SE TIENE UNA PROYECCIÓN O UNA RELEVANCIA

Se refiere a sujetos que tienen un grado de intimidad más vulnerable por su proyección o relevancia. Se puede entrar en pasajes, etc. de su vida a los que, de otra forma, no se podría acceder. Por ejemplo, candidatos a puestos en las elecciones. Se refiere a personajes con cierta relevancia más allá de la prensa del corazón.

- EXCEPCIONES INCLUIDAS EN EL ARTÍCULO 8

No se considerará o reputará intromisión:

- **Actuaciones autorizadas o acordadas por las autoridades siempre de acuerdo con la ley.** Por ejemplo, podría considerarse que hay cierta parte de la intimidad que revelan las sentencias, registros a los domicilios según la ley, colocación de videocámaras, etc.

- **Cuando predomine un interés relevante de carácter científico, cultural o histórico.**

3.4.2. ORDEN PENAL: Ilícitos

El código penal también establece el ilícito en el ámbito del derecho a la intimidad.

Aparecen en el artículo 197 al 201 del Código Penal en el apartado de delitos contra la intimidad, la propia imagen y la violabilidad del domicilio.

- **Art. 197: Se considerará ilícito el que para vulnerar el derecho a la intimidad de otra persona se apodere de documentos, cartas, emails, escritos, etc. por cualquier procedimiento técnico, óptico...** El artículo 197 establece una pena de 1 a 4 años de cárcel. Si además lo cede y difunde se puede agravar de 2 a 5 años.

- **El artículo 198 hace referencia a aquella autoridad o funcionario que vulnera la intimidad valiéndose de su cargo.**

- **El artículo 199 hace referencia a aquel que por influencia del cargo que tiene, también vulnera la intimidad de las personas.**

*** El caso de una pareja que se grabó manteniendo relaciones sexuales. Luego, el chico difundió ese video y la chica se indignó. No constituye un atentado contra la propia imagen porque hubo consentimiento por parte de los 2 para la grabación. El chico no se apoderó de nada que no fuera suyo. No hay una vulneración de la intimidad. El tipo penal aplicable es de injurias con publicidad. Injurias como acción que lesiona la dignidad de la persona que menosprecia la fama.

4. Derecho a la propia imagen

4.1. Concepto

Se encuentra en el art. 18.1 de la constitución.

Artículo 18

1. *Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*
2. *El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*
3. *Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*
4. *La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.*

La IMAGEN referido al derecho, es la representación gráfica de la figura humana mediante cualquier procedimiento técnico o mecánico de reproducción. Si esta definición la aplicamos al derecho a la propia imagen lleva a la facultad y el derecho – en exclusiva del interesado – a publicar o difundir su propia imagen y a evitar su reproducción.

Esto nos lleva a considerar que estamos ante un derecho con entidad propia. La autonomía de este derecho puede estar cuestionada. Por un lado, la constitución lo reconoce. Como consecuencia del desarrollo de la tecnología, para la representación de la figura humana, le ha arrastrado a situar ese derecho a no ser sólo un complemento del derecho a la intimidad y también a tener entidad propia. El derecho a la imagen puede ser un instrumento para vulnerar la intimidad. Y también se pueden vulnerar cada uno por su parte.

4.2. Características

El artículo 1.3 de la Ley 1/1982 recoge estas características del derecho de la personalidad que los hemos visto antes: indisponible, irrenunciable, etc.

En el derecho a la propia imagen hay que tener en cuenta también la dimensión patrimonial. Los derechos pueden tener que ver con el mercado. El artículo 7.6 ahonda en ese perfil económico y comercial de forma más específica en este derecho a una utilización comercial y publicitaria. Aunque se explote vilmente no anula la dimensión personal de este derecho.

4.3. Consentimiento

La Ley 1/1982 al hacer referencia al derecho de consentir la utilización de este consentimiento, sólo contempla la posibilidad de un consentimiento expreso, aunque se puede calibrar la existencia de un consentimiento tácito. Una utilización muy comercial de la imagen es más difícil que sea admisible.

4.3.1. Alcance

El consentimiento puede alcanzar a distintas situaciones:

- Consentimiento **para la captación de la imagen**
- Consentimiento **para la reproducción de la imagen**
- Consentimiento **para la difusión de la imagen**

Pueden darse aisladamente o en conjunto. También puede limitarse según el mecanismo, por ejemplo sólo cine.

También puede darse una autorización de carácter general a distintas publicaciones, por ejemplo autorizar un desnudo en una película pero no en una revista que reproduzca los fotogramas.

También se puede condicionar a determinadas aclaraciones o pies de página o a que éstos no existan.

4.3.2. Duración

La duración del consentimiento: una campaña publicitaria, determinados números de una publicación, determinadas cadenas de televisión, cedo mi imagen para tal campaña durante 6 meses etc.

También entra en juego la revocación del consentimiento (aquí la indemnización es mayor)

4.3.3. Consentimiento de menores e incapacitados

El artículo 3 de la ley señala que en el consentimiento para la captación, reproducción, publicación de la imagen de un menor o un incapacitado, el titular es el propio menor o incapacitado si lo permiten sus condiciones de madurez.

El Código Civil en su art. 162 excluye de la representación de los titulares de la patria potestad, los actos relativos a los derechos de la personalidad de los menores de acuerdo con sus condiciones de madurez. La autorización dependerá de los propios menores si las condiciones de madurez lo permiten.

PROBLEMAS

- Determinar el grado de madurez relacionado con la capacidad natural para querer y entender

- Un menor no tiene capacidad contractual para firmar contratos. Aunque no es necesario, si se quiere la prueba por escrito con el contrato, dependerá siempre de la autorización de su responsable.

- Cuando el menor quiere y el padre no, se pondrán en contacto con la otra parte (por ejemplo los del mundo del audiovisual) y podría elevarse al ministerio fiscal. En este caso el niño tiene que tener cierta madurez.

- Si el menor no tiene estas condiciones de madurez, la autorización dependerá del representante legal que tenga la patria potestad. Ese consentimiento tendrá que comunicarse, además, al ministerio fiscal. Éste ministerio puede oponerse o callarse. Si se opone, el representante o padre puede recurrir y el juez tendrá la última palabra. Si se calla y ese silencio perdura durante 8 días desde la comunicación, se entiende que da su conformidad.

GANANCIAS

Las ganancias del menor con la explotación de su imagen son para el menor aunque sus representantes pueden administrarlo y podrán destinar la parte que proceda para levantar cargas familiares.

4.4. Sujetos

Todos tenemos ese derecho a la imagen, pero hay que distinguir unos perfiles:

- **Personajes con proyección pública que tienen una entidad específica (artículo 8.2)**
- **Personas fallecidas, igual que en los otros derechos.**
- **En el caso de persona jurídica, se hace bastante difícil. Es complicado establecer su entidad por la representación gráfica.** Sin embargo el Tribunal Constitucional atribuye con carácter general este derecho también a este tipo de personas. El artículo 7.6. cuando habla de la protección para fines publicitarios, no hace ninguna acotación que pueda dejar fuera a la persona jurídica.
- **En el caso de los actores del audiovisual se magnifica que son titulares de un derecho indisponible, pero su trabajo es su propia imagen cedida a título oneroso. No existe una legislación especial, pero sí una especie de norma contractual expresada a través de contratos de adhesión.** En él se incluye que cede su propia imagen. Seguramente las grandes estrellas podrán incluir todas las acotaciones y cláusulas que consideren.
- **En el caso de los deportistas, su imagen no es un rasgo más significativo pero sí tiene posibilidades de explotación cuando hay una retransmisión en TV. Se cede este derecho de imagen – o puede hacerse – a la empresa deportiva.** El Real Decreto de 26 de junio de 1985 regula una relación especial de los deportistas profesionales. Establece la posibilidad de participar en los beneficios generadores de la explotación de la imagen. También pueden existir convenios colectivos o de carácter más personal.

4.5. Intromisiones ilegítimas

→ **El artículo 7.5. Contempla como intromisión ilegítima la captación, reproducción y publicación** por fotografía, filme o por cualquier procedimiento la imagen **de una persona en lugares o momentos de la vida privada o fuera de ella**, salvo las excepciones del artículo 8.2.

→ **El artículo 7.6. Establece como intromisión la utilización del nombre, la voz o la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.** No oculta el carácter patrimonial de este derecho. Se observa por primera vez una asimilación de la imagen a otros aspectos como es la voz y/o el nombre. **Son rasgos que identifican a la persona.**

→ **Existe una duda sobre si las imitaciones constituyen una intromisión. Se ha llegado a un perfil que considera que si sale una persona que es un doble de otra persona, y explota el parecido, no constituye una intromisión.** La imagen no es del "genuino" sino de un "sucedáneo".

En cuanto a la voz se sigue un esquema parecido: un doble de voz tampoco es intromisión.

4.6. Excepciones

4.6.1. Excepciones generales

El artículo 8 de esta ley 1/1982 nos lleva a observar que no se puede considerar una intromisión ilegítima en este derecho cuando:

- La ley admite esa intromisión y haya alguna autoridad que **tenga potestad de acceder a la intromisión**. Por ejemplo, cuando se autoriza la captación de imágenes del reo.
- La utilización de determinadas personas en determinadas circunstancias.

4.6.2. Ley de videocámaras

- **LEY DE VIDEOCÁMARAS** → La Ley Orgánica 4/1997 de *Utilización de videocámaras en lugares públicos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*. Posibilita la captación de imágenes en determinadas circunstancias y en pos del bien común, seguridad ciudadana. Esto se decide según unas comisiones. **Las grabaciones de interiores se deben destruir y las imágenes deberán conservarse durante un plazo máximo de 2 meses.**

4.6.3. Interés cultural, científico o histórico

El artículo 8.1 sobre que el derecho a la propia imagen también decae ante un interés histórico, científico, cultural... Es extrapolable también a los otros derechos de la personalidad, pero de forma más concreta en éste.

- **INTERÉS HISTÓRICO** → imágenes de personas históricas por algún acontecimiento determinado o personajes históricos. Por ejemplo, imágenes de la agonía de Franco en "La Revista" que plantean la duda de si procedían o no.
- **INTERÉS CIENTÍFICO** → como un argumento para que decaiga el derecho a la propia imagen. Por ejemplo, casos de cadáveres o patologías extrañas o específicas como hermanos siameses.
- **INTERÉS CULTURAL** → se refiere a lo cultural en general, no se dan más pistas.

4.6.4. Excepciones privativas

La ley establece unas excepciones privativas para el derecho a la propia imagen. Viene en el artículo 8.2: el derecho a la propia imagen **no impedirá la captación, reproducción y difusión por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan una profesión notoria, un cargo público, o personas con una proyección pública y cuya imagen se capte en lugares abiertos al público, actos públicos, etc.**

Aquí encontramos **2 valores**:

→ **OBJETIVO**: la imagen en sí, video, etc.

→ **SUBJETIVO**: observar qué es un personaje público o una persona con proyección pública. Determinar quién lo es.

En el caso de las **caricaturas** están permitidas en el caso de personas **públicas, cargos públicos, etc. pero de acuerdo con los usos sociales**. Por usos sociales permite un entorno muy generoso, en tiras cómicas, etc.

El tema de las caricaturas se relaciona con el e tema del *ius iocandi*, sobre comentarios jocosos.

El artículo 8.2., referido sólo al derecho a la propia imagen, **también es una excepción cuando en una información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público aparece la imagen de una persona con un carácter accesorio.** Sucesos con notoriedad: partidos de fútbol, manifestaciones, etc. donde **las personas que aparecen no pueden invocar el derecho a la propia imagen.**

TEMA 27

DCHO. A SER INFORMADO FRENTE A LOS PARTICULARES: El uso de la informática

1. Naturaleza jurídica

El desarrollo de las tecnologías ha tenido tal ritmo en los últimos 25 años que ha tenido un tránsito galopante de datos. Se ha producido tal cúmulo de datos que **ha ido propiciando nuevas realidades jurídicas y a su vez nuevos derechos relacionados con la protección de datos.**

Esta nueva era de la información genera toda esta concentración de datos que lleva a la pérdida del control de uno sobre sus propios datos y no somos conscientes del perfil que estamos dando. Esto se considera letal para el derecho a la intimidad. Como consecuencia de todo ello surge ese derecho de protección de datos en el uso de la informática.

Esta previsión sin desarrollar aparece en el artículo 18.4 de la Constitución Española

Artículo 18

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Estamos ante un auténtico derecho de la dignidad de la persona. Estamos ante un derecho de libertad, de carácter individual en el que confluye el acceso a la información y el derecho a la intimidad. Tiene un claro carácter individual aunque también a un interés social y colectivo por el procesamiento y tratamiento de esos datos.

También se denomina **derecho a la autodeterminación informativa, es un derecho no sólo a negar información privada sino también sobre todo a un derecho a controlar los datos en cada momento.**

Esto se concreta en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de "Protección de datos de carácter personal". Ésta derogó la primera ley que desarrolló ese artículo 18.4 que era la Regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal en la Ley 5/1992.

El ámbito de la ley se amplía a datos registrados en soporte físico susceptible de tratamiento y a un uso posterior del mismo. Es decir, cualquier archivo que sea susceptible de tratamiento y no sólo los automatizados.

2. Contenido

Esta ley establece los siguientes derechos:

Todo profesional que recoja, trate, procese, ceda datos de carácter personal tanto a terceros, clientes, personal adscrito, está obligado a inscribir su fichero en el registro general de la Agencia de Protección de Datos y establecer quién es el responsable del fichero ante el cual se ejercerán los derechos que corresponden y se contienen en esta ley.

Derechos que se contemplan ante el responsable del fichero:

· **Derecho de acceso (art.15)→ la facultad que se reconoce al interesado para obtener información de sus datos personales sometidos a tratamiento. También para acceder al origen de esos datos (de donde proceden, quién los da) y las cesiones de los mismos.**

Ese acceso es gratuito pero también tiene unos límites. **Se establece un plazo de un año para acceder a esos datos, sólo una vez al año**, que se podrá recortar si se invoca un interés legítimo. Cuando se cumple este requisito, el responsable del fichero tiene 30 días para decir si procede o no. La ley después establece 10 días para facilitar este derecho de acceso, que se hará lo más operativo posible.

· **Derecho de rectificación y Dcho. De cancelación** → artículo 16 que posibilita al interesado para que exija el cumplimiento del principio de calidad de datos.

- **DERECHO DE RECTIFICACIÓN**: se refiere al derecho a rectificar aquellos datos que son inexactos o son incompletos, no se ajustan a la veracidad. Los datos deben ser exactos. Esto es un principio de calidad.

- **DERECHO DE CANCELACIÓN**: se refiere al derecho de cancelar aquellos datos de carácter personal que han dejado de ser necesarios para el final para el que fueron registrados. Mantiene ese principio de calidad si ya no cumplen su finalidad. También puede suponer excluir los datos propios por voluntad propia o porque son erróneos.

A veces aunque queramos cancelar o rectificar datos, el responsable del fichero puede negarse básicamente por 2 razones: un amparo legal o por una relación contractual existente que conlleve esa inclusión de datos.

Si no nos satisface esa negativa se puede recurrir en primera instancia a la Agencia de Protección de Datos y también la vía contencioso-administrativa si son ficheros públicos. Si son privados es la vía civil.

· **Derecho de oposición** → Es una de las novedades de la ley de 1999 en el artículo 6.4. Se refiere al que tiene el interesado a negarse a que sus datos de carácter personal se sigan tratando por un fichero. Este derecho se ejerce en aquellos datos que se registran sin la exigencia de nuestro consentimiento cuando existan motivos legítimos para cancelar u oponerse al tratamiento de los datos.

· **Derecho de impugnación** → artículo 13. Es la facultad del interesado de impugnar aquellas decisiones basadas únicamente en valoraciones a partir del perfil creado con los datos que se contienen en los ficheros. Además se trata de decisiones que tienen efectos jurídicos. Son decisiones que se asientan únicamente en aquellos datos que son objeto de tratamiento que ofrecen unas características, una definición sobre la personalidad del interesado.

Por ejemplo, se contienen datos sobre una persona casada 3 veces, con 7 hijos, que ha cambiado 3 veces de trabajo, etc. Como consecuencia de ese perfil obtenido a partir de los datos, un banco decide no darle una hipoteca.

Podemos impugnar estas decisiones derivadas de valoraciones y que acarrear efectos jurídicos.

· **Derecho de indemnización** → como consecuencia del incumplimiento de la Ley por parte del responsable del fichero y conlleva daños al interesado o sus bienes. Se establece la posibilidad de indemnizar al respecto, se da tanto en ficheros privados como públicos.

· **Derecho de información** → que tienen los interesados. Tiene que haber una serie de información anterior al registro de datos.

· **Derecho de exclusión de las guías telefónicas**

· **Derecho a no recibir información no deseada** → El Defensor del Pueblo batalló mucho en este aspecto.

TEMA 28

DERECHO DE RECTIFICACIÓN

1. Naturaleza jurídica

Es una garantía que se desprende del artículo 20 de la Constitución Española que tiene un doble perfil:

- **Garantía del derecho a la información pasivo (garantía del derecho a recibir información)**
- **Garantía de un activo que hace referencia a la veracidad de la información**

Es el derecho que vela la veracidad de la información. La Ley Orgánica que regula este derecho es la 2/1984. En su artículo 1 se advierte una definición conceptual: facultad de toda persona física y jurídica de rectificar aquellas informaciones difundidas por cualquier medio que aludan a la persona (física o jurídica) por un hecho que considere inexacto o que su difusión le pueda causar perjuicios.

Estamos ante un derecho fundamental con carácter instrumental.

El derecho de réplica existía hasta el 1984 (facultad de la autoridad de aclarara, rectificar...), se trata del derecho de rectificación actualmente.

2. Características

2.1. Complementariedad

Este derecho es una vía complementaria a otras que también se pueden utilizar. Es un medio, un instrumento a disposición de una persona física o jurídica aludida para prevenir o evitar que una información no exacta cause perjuicios sobre todo en el honor o en los intereses legítimos de las personas.

Además, el medio deberá rectificar y responder por la vulneración de los bienes jurídicos que pueda afectar. El ejercicio del derecho de rectificación es independiente de la reparación del daño causado por las informaciones inexactas que se hayan podido difundir y han ocasionado perjuicios. Se puede pedir que se rectifique pero también demandar por vía penal o civil por el daño sufrido.

2.2. Sumariedad

Esa finalidad preventiva se frustraría sino le aplicamos una vía sumaria. Rectificar un año después no sirve de nada.

- Escrito de rectificación

El ofendido afectado por una información inexacta tiene un plazo de 7 días naturales para remitir un escrito de rectificación desde la publicación o difusión para dirigirse al director del medio.

Una vez recibido, el director del medio tiene 3 días más para difundir o publicar esa inexactitud que tendrá que ser con la misma relevancia con que se difundió la información errónea. Por ejemplo en la segunda página.

- Acción de rectificación

Se inicia cuando no hay acuerdo. El medio no entiende que haya que rectificar o esa rectificación no se ajusta a los baremos de relevancia. El afectado tiene 7 días hábiles (después de esos 3 días anteriores) para dirigirse al juzgado de primera instancia, competente según la ley. En este caso, esa acción de rectificación no requiere abogado ni procurador, es el afectado el que acude directamente.

- Juicio oral

Si el juez admite la demanda se produce otro plazo de 7 días para convocar juicio oral. Si no lo admite, cabe recurso.

Este juicio oral se caracteriza por su sencillez y brevedad recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil que recoge determinados rasgos:

- **Comparecen el afectado y el director del medio**

- **Como consecuencia de esa sumariedad, sólo se admiten aquellas pruebas que se puedan practicar en el mismo juicio.**
- Se exige al juez de una indagación profunda y completa sobre la veracidad de los hechos difundidos por el medio o el escrito de rectificación.
- **El juez emitirá una sentencia que puede ser ordenar la rectificación** (con plazos y formas concretos) **o denegarla.** El caso del plazo de tres días plantea el problema de aquellas publicaciones de carácter semanal o mensual en cuyo caso se esperará a la publicación del siguiente número. En radio y televisión se observará la posibilidad de incluir la rectificación en un programa de características similares al que emitió la información errónea.
- **Esta sentencia en ningún momento garantiza la autenticidad de la versión de los hechos.** Se puede imponer una rectificación que con el tiempo se vea como errónea.
- **La sentencia tiene que ser emitida el mismo día o al siguiente del juicio**
- **Esa obligatoriedad judicial de imponer una rectificación no supone una condena o sanción jurídica porque, de forma paralela, puede iniciarse una demanda por daños y perjuicios al honor, por ejemplo.**

Cuando un juez de primera instancia deniega la rectificación se debe principalmente a que la información del medio es o parece cierta o la rectificación del rectificante es incierta o bien no le gusta el escrito de rectificación o no se limita a los hechos que quiere rectificar. También puede ser porque el rectificante no sale perjudicado de esa información aunque sea incierta.

La rectificación es gratuita.

TEMA 31

EL SECRETO PROFESIONAL

1. Naturaleza jurídica

Es un derecho reconocido en el artículo 20.1.d de la Constitución, sin ninguna definición ni desarrollo, ni señala el contenido ni ha existido un posterior desarrollo legal.

Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:

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.

El estatuto de la profesión periodística, la Ley de Prensa de 1967, también lo recogía pero como un deber de los periodistas el mantener las fuentes sin revelar salvo los casos de obligatoriedad de cooperación con la Justicia en base al interés general. En la Constitución Española actual se consagra como un derecho.

Hay varios factores a favor y en contra de ese desarrollo:

- **COSTE POLÍTICO** → podría llevar a delimitar y restringir el mismo. Aunque la Constitución imponga un mandato de desarrollo.

- **MAYOR SEGURIDAD JURÍDICA DEL PROFESIONAL** → sin perjuicio de la restricción del mismo.

2. Concepto

Es un concepto doctrinal. Es una figura jurídica que ampara la posibilidad al periodista para guardar silencio sobre sus fuentes informativas contra los poderes públicos, terceros, la empresa, etc.

Hay que plantearse si es un derecho o un deber. Según la Constitución Española estamos ante un derecho, ya que es la facultad del periodista, aunque en determinadas circunstancias también es un deber y una obligación de confidencialidad de la fuente. Quebrantar o incumplir este deber supone una torpeza y un deshonor y el quebrantamiento de un compromiso de confidencialidad.

Cuando hablamos de deber se refiere básicamente a un plano ético o deontológico donde se desarrolla esta responsabilidad.

La diferencia entre el secreto profesional en nuestra profesión frente a otras, es que **la profesión periodística se relaciona con la noticia que tiene un interés público, una relevancia: todo el mundo tiene derecho a recibir esa información.** En otras profesiones tiene un carácter más privado, relacionado con la privacidad, es de un terreno específico.

3. Contenido

Si el objeto del secreto profesional es la fuente, el contenido se refiere a esa facultad o derecho del periodista de silenciar la fuente. Ese derecho a no revelar la fuente implica también no entregar material informativo, soportes de cualquier tipo u otros elementos, que puedan llevar a identificar la fuente.

También lleva a que los poderes públicos establezcan garantías para preservar el anonimato de las fuentes.

Este derecho se desenvuelve en 2 planos:

3.1. Público

El ejercicio del secreto profesional dentro de las Administraciones públicas (incluyendo cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado), el Parlamento y la Administración de Justicia.

· **ADMINISTRACIONES PÚBLICAS** → el secreto profesional opera por encima de las exigencias de las administraciones aunque puede haber conflictos por el desequilibrio al tratarse de un derecho de la personalidad. **Opera por encima de lo que pueda exigir la administración sobre revelar las fuentes.**

· **PARLAMENTO** → aunque haya que comparecer ante comisiones, **también opera por encima el secreto profesional de la petición de divulgación.**

· **ADMINISTRACION DE JUSTICIA** → opera en las causas criminales. Ante un requerimiento de jueces o magistrados puede ser como testigo o como imputado. En el caso de testigo, el periodista puede invocar el secreto profesional, en el resto no. Como inculgado el secreto profesional no es operativo, no le libra de la responsabilidad. Como testigo puede también que le interese colaborar. **Como imputado se puede negar a declarar, pero eso no le quita la responsabilidad.** Si no quiere revelar las fuentes como testigo, el juez le puede hacer ir a testificar como imputado para que las revele y no pueda invocar el secreto profesional.

3.1.1. Límites

Este derecho también tiene límites: por un lado los que recoge el artículo 20 de la Constitución sobre la integridad física y el derecho a la vida. Entre otras garantías constitucionales se aplican valores como la seguridad de todos.

- En los límites debe tratarse de una **causa criminal para que caiga el derecho al secreto.**

- **Tiene que ser adoptado por un juez en una situación grave.**

- **Debe estar motivado por un juez y dirigido a evitar lesiones al interés general, seguridad del Estado, derechos fundamentales.**

3.2. Privado. La empresa informativa

El artículo 20.1.d también opera frente a la pretensión de la empresa de conocer las fuentes informativas. Puede negarse y si le despiden, el despido sería nulo y habría que restituirle en el puesto. El director del medio puede hacer "chantaje" y no publicar una información mientras no se le faciliten las fuentes. Aunque generalmente suele haber una complicidad entre el informador y el director del medio. El director del medio también puede ejercer este secreto profesional.

La mayoría de estatutos de redacción de los medios recogen el secreto profesional como un derecho, como un deber hacia fuera, no hacia sí mismos, pero también debe amparar a la propia casa como sí ocurre con el de la CCRTV Corporació Catalana de Radio i Televisió.

TEMA 32

CLÁUSULA DE CONCIENCIA

1. Concepto, contenido

Estamos dentro de la empresa informativa que ha ido evolucionando. En un principio, el objetivo de rendimiento económico parecía superior a cualquier otro. **En la actualidad se mantiene pero también hay un fundamento ideológico de formación de la opinión pública.** Como consecuencia de esa realidad de que los medios responden a unos principios editoriales e ideológicos se produce una colisión entre la libertad del profesional individual y la línea del medio. Aquí aflora la existencia de la cláusula de conciencia para conjugar esos derechos y defender la independencia del profesional de la información.

La Constitución lo consagra como un derecho en el artículo 20.1.d e invita a su desarrollo que sí se ha producido.

El reconocimiento en la Constitución Española es muy espartano, pero muestra un perfil aproximado a la filosofía del contenido de este derecho.

Hace referencia a un derecho y a una cláusula: un derecho entre personas particulares (cláusula contractual) asociada a una conciencia (hace referencia a un contenido relacionado con la conciencia de una persona).

Esa relación entre particulares hace referencia a la actividad informativa y, por otro lado, al carácter profesional del titular de este derecho.

En la Constitución se refieren básicamente a una titularidad en la profesión informativa. También está muy asociada al derecho del secreto profesional y se trata de un derecho que asiste al profesional de la información.

El artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1997 de 19 de julio no define ampliamente el ejercicio del derecho pero señala que es un instrumento para garantizar la independencia del profesional de la información en el desempeño de su actividad.

Ley 2/1997

Artículo 1

La cláusula de conciencia es un derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional.

Artículo 2

1. En virtud de la cláusula de conciencia los profesionales de la información tienen derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa de comunicación en que trabajen:

a) Cuando en el medio de comunicación con el que están vinculados laboralmente se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica.

b) Cuando la empresa les traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador.

2. El ejercicio de este derecho dará lugar a una indemnización, que no será inferior a la pactada contractualmente o, en su defecto, a la establecida por la Ley para el despido improcedente.

Artículo 3

Los profesionales de la información podrán negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio.

La cláusula de conciencia es el derecho del periodista a rescindir unilateralmente el contrato que le une a la empresa con los mismos efectos que si la empresa rescindiera el contrato en el caso de que ésta cambiara sustancialmente de orientación informativa o su línea ideológica.

2. Naturaleza

Esta cláusula tiene doble naturaleza:

- DERECHO FUNDAMENTAL → conciencia y derecho individual

- GARANTÍA INSTITUCIONAL → bien colectivo, pluralismo informativo, formación de la opinión pública, libertad de información y de expresión.

Se hace necesario que, por un lado, exista una empresa ideológica que establece unos principios editoriales o ideológicos y, por otro, se impone que surja un conflicto con la conciencia individual del profesional y la línea editorial.

También es garantía del pluralismo del estado democrático. Es un instrumento de la conciencia del individuo, garantiza la libertad de expresión.

3. Sujetos

Estamos hablando de un derecho en el ámbito de una relación contractual entre una empresa y un periodista.

3.1. Sujetos activos

El que ejerce ese derecho.

Lleva a considerar algunos aspectos para ejercer este derecho:

- **Se entiende por profesional aquél que tiene una relación laboral estable con la empresa. Implica que su actividad esté remunerada y que exista una regularidad en la actividad.** También que exista una habitualidad. Esto excluye el ejercicio a colaboradores esporádicos.

- **Esa realización de la actividad tenga o se le atribuya un contenido ideológico relacionado con la formación de la opinión pública.** Quedarían excluidos trabajadores que no participan de forma activa en esta formación de la opinión pública porque la finalidad de este derecho es propiciar el pluralismo.

3.2. Sujetos pasivos

Es la empresa.

Afecta a todas las empresas de edición, difusión, televisión, radio, etc.

Existen empresas públicas y empresas privadas.

Los trabajadores de las empresas públicas pueden sentir esa quiebra ante un cambio en la línea ideológica pero sólo desde un punto de vista personal. Pero en lo jurídico es inviable porque se considera que los medios públicos responden al interés general y no pueden cambiar de ideología. Técnicamente no existe ese amparo. **Responden al interés del pluralismo,** no pueden escorarse en una tendencia concreta.

El ámbito habitual es la empresa privada aunque también con la duda ante los medios propiedad de partidos o de una confesión, por ejemplo el caso de la COPE ya que no responden al pluralismo sino a unos intereses determinados. **En este caso tampoco cabría la cláusula.**

4. Contenido

Esta figura constitucional requiere que confluyan simultáneamente que exista una colisión entre los principios editoriales de los medios de comunicación y la libertad de conciencia individual del periodista que trabaja en la empresa.

Por otro lado es necesario que de esa colisión se derive una rebaja, un menoscabo del pluralismo interno, una merma o rebaja de la formación de la opinión pública.

Partiendo de estas 2 premisas, la ley establece una serie de supuestos:

- **ARTÍCULO 2.1.a. El periodista puede invocar la cláusula de conciencia cuando se produzca un cambio ideológico sustancial en la orientación informativa o en la línea ideológica.** ¿Qué se considera cambio sustancial? Es

difícil de interpretar. **Hay que comprobar el resultado de la información con esos principios editoriales y también el momento en que el trabajador entró en la empresa y cuando invoca ese derecho. El juez deberá advertir ese cambio.**

- **ARTÍCULO 2.1.b. Cuando la empresa traslade al profesional a otro medio de comunicación del mismo grupo. Por su género y por la línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador.** Por ruptura patente se refiere a un cambio ideológico y también orientación profesional y no a un cambio de sección.

- **ARTÍCULO 3 dice que los profesionales de la información podrán negarse de forma motivada a participar en la elaboración de informaciones que sean contrarias a los principios éticos de la comunicación con carácter general sin que por ello puedan ser sancionados o perjudicados. Preserva la conciencia aunque no se ajuste realmente a esa cláusula.**

5. Efectos

Una indemnización como despido improcedente, derecho a percibir 45 días de salario por año trabajado.

De forma general, uno sólo puede invocar la cláusula de conciencia bajo contrato, aunque tras abandonar el puesto de trabajo, sobre todo si es un ámbito donde aumenta la vulneración.