

Límites y amenazas al ejercicio de las libertades de expresión e información en España



**Plataforma en Defensa
de la Libertad
de Información**



Plataforma en Defensa
de la Libertad
de Información

Presentación



Límites y amenazas al ejercicio de las libertades de expresión e información en España

La **Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI)** surge por la preocupación de un grupo de organizaciones y personas del ámbito jurídico, del periodismo y de los movimientos sociales ante las amenazas a los derechos de libertad de información y de expresión en España.

Reformas legales que penalizan el **derecho de protesta y la difusión de información**, como el Proyecto de Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, o que impiden el normal funcionamiento de Internet, como la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual; normas que obstaculizan el **acceso a la Justicia**, como la de tasas judiciales; o que neutralizan el **derecho a la información pública**, como ocurre con la mal llamada Ley de Transparencia; o prácticas que, desde el poder político, buscan el **control de los medios**, como la contratación de **publicidad institucional** como elemento discrecional para garantizar la supervivencia de medios afines frente a los que no lo son, ponen de manifiesto lo precario de estos derechos esenciales.

Al mismo tiempo, en un contexto de crisis económica y política en el que surgen nuevas formas de protesta apoyadas en gran medida en la libertad de información que, en particular, permite **Internet**, desde el poder se reacciona con contundencia para frenar su desarrollo, a través de iniciativas que llegan a vulnerar derechos fundamentales.

Para impulsar acciones que contribuyan a detener esta peligrosa tendencia, surge la **Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI)**, integrada por organizaciones de juristas y abogados, como el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM), la Unión Progresista de Fiscales (UPF) o la Comisión Legal Sol; de periodistas, como la Federación de Sindicatos de Periodistas; por medios como eldiario.es, 20minutos, la agencia Disopress, o la revista Mongolia; asociaciones de consumidores como la OCU y CEACCU; profesores de universidad y grupos de investigación como Manuel Sánchez de Diego (UCM), Manuel Maroto (UCLM) o el grupo sobre redes, movimientos y tecnopolítica de la UOC; y periodistas, cineastas y abogados como Mario Tascón, Virginia Pérez Alonso, Juan Luis Sánchez, Yolanda Quintana, Stéphane M. Grueso o Carlos Sánchez Almeida.



Entre las actividades que la PDLI tiene previsto realizar destacan el **seguimiento y difusión de los ataques a la libertad de expresión, tanto contra periodistas y medios, como contra activistas, movimientos sociales o ciudadanos.**

El “I Encuentro sobre activismo, prensa y libertad de información” organizado por la PDLI

Para analizar estos retos, y debatir en común sobre las amenazas que debían ser objeto de vigilancia, y el mejor método para llevar esta tarea a cabo, se organizó el “**I Encuentro sobre activismo, prensa y libertad de información**”, un acto con el que, además, la “Plataforma en Defensa de la Libertad de Información” (PDLI) se presentaba públicamente, al tiempo que marcaba el inicio de su trabajo de análisis, vigilancia y denuncia.

Con este primer “Encuentro...” la PDLI pretendía, por un lado, poner de manifiesto que la defensa de las libertades de expresión e información no es algo que pueda restringirse a un determinado sector, como el del periodismo o los medios. Sin libertad de información no hay democracia, y, por tanto, su cuidado debe ser un compromiso de la sociedad civil en su conjunto.

Pero, además, los ataques al ejercicio de estos derechos (a través de leyes restrictivas, acciones judiciales, o prácticas de control y represión) se dirigen tanto contra periodistas, como contra organizaciones sociales, activistas, movimientos de protesta y medios ciudadanos.

Desde la “Plataforma en Defensa de la Libertad de Información” (PDLI) somos conscientes de la **responsabilidad** que supone el reto de “medir la salud de la libertad de información en España”: unos criterios equivocados pueden dar por resultado una foto poco fiable o falseada.

Y el resultado de esto sería muy grave: No solo perderíamos rigor, sino que, al *invisibilizar* estos ataques, de un modo indirecto, podríamos estar legitimándolos.

Por eso, uno de los principales objetivos del “Encuentro...” era recoger propuestas sobre qué indicadores y metodología la PDLI debería usar en su labor de seguimiento.



Algunos de los temas motivo de preocupación y que la PDLI planteaba para la discusión eran:

- La ley de seguridad ciudadana y las consecuencias para medios y ciudadanía.
- El efecto coercitivo de la imposición de tasas judiciales y sus implicaciones en la libertad de expresión.
- Regulación y garantías para el ejercicio del derecho a la libertad de información de periodistas profesionales, activistas y movimientos sociales.
- Las demandas por el derecho al honor como límite de la libertad de información.
- Los ataques a la libertad de expresión de los periodistas.
- La pseudo ley de transparencia y las malas prácticas de las administraciones en el manejo y difusión de información pública.
- La publicidad institucional como elemento discrecional para garantizar la supervivencia de medios afines a los gobiernos y 'castigar' a los no afines.
- Canon AEDE / tasa Google y el llamado “derecho al olvido”.
- La cuestión de la propiedad de los medios.
- La libertad de información y su práctica: El discurso de los medios.
- De la “libertad de información” al “derecho a una comunicación pública libre”.
- Filtraciones y derechos de los confidentes/denunciante.
- Libertad información vs. seguridad (espionaje digital, ley seguridad ciudadana)

Este informe recoge los contenidos esenciales de este **análisis y debate en común**.

Estructurado en **ocho capítulos** aborda temas como: Los límites legales en España al ejercicio de la libertad de expresión; amenazas a la libertad de información en Internet; amenazas al ejercicio de la libertad de expresión e información de los movimientos sociales (el caso de las asociaciones de consumidores: de las presiones políticas a las demandas de protección del derecho al honor); tecnopolítica para la libertad de información; límites en la legislación actual al derecho de y a la información y expresión; la relación entre medios, periodismo y libertad de expresión; y el humor y sus amenazas. Además, en un capítulo final se recogen las conclusiones y propuestas de actuación.

Yolanda Quintana
Coordinadora



Plataforma en Defensa
de la Libertad
de Información

Los límites legales en España al ejercicio de la libertad de expresión



Los límites legales en España al ejercicio de la libertad de expresión¹

CARLOS SÁNCHEZ ALMEIDA
Abogado y director legal de la PDLI

1. El momento actual en España

La libertad de expresión en España se encuentra cercada por diferentes límites legales. Por un lado, existe una situación heredada del franquismo, con la pervivencia de leyes aprobadas en un contexto no democrático. Por otra parte, a lo largo de las últimas décadas se han aprobado diferentes normas que establecen nuevos límites a la libertad de expresión. La razón de ser de una plataforma como la PDLI es precisamente la organización de campañas de lucha contra dichas normas, en defensa del derecho fundamental a la libertad de expresión.

2. La herencia del franquismo

A la hora de analizar la situación actual de la libertad de expresión en España muchos autores parten de la formulación constitucional del mencionado derecho, obviando que siguen en vigor normas franquistas, como la Ley de Prensa de 1966, algunos de cuyos artículos siguen vigentes, pese a haber sido declarada parcialmente inconstitucional.

A diferencia de lo ocurrido tras el final de la Guerra Civil, que supuso una ruptura con todas las instituciones jurídicas de la II República, la Transición se caracteriza por la pervivencia de normas del régimen anterior, que han sido derogadas paulatinamente, salvo en los casos en que contradecían abiertamente la Constitución. En el caso de la Ley de Prensa de 1966 siguen vigentes algunos artículos que han condicionado toda la legislación posterior. Tal es el caso de la escala de responsabilidad establecida en su artículo 65:

Artículo 65 De la responsabilidad civil en materia de Prensa e Imprenta y de la patrimonial del Estado

¹ Conferencia de Carlos Sánchez Almeida (abstract) en el acto de presentación de la Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI), Madrid, 2 de diciembre de 2014. Conferencia completa en YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=d5THoT1iESI>



- 1. La responsabilidad civil derivada de delito, cuando no pueda hacerse efectiva en los autores que menciona el artículo 15 del Código Penal, recaerá con carácter subsidiario en la Empresa periodística, editora, impresora e importadora o distribuidora de impresos extranjeros.*
- 2. La responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario.*
- 3. La insolvencia de las personas jurídicas dará lugar a una responsabilidad civil subsidiaria de sus administradores, salvo que éstos hayan manifestado previamente su oposición formal al acto.*
- 4. La responsabilidad patrimonial del Estado y la de las Autoridades y funcionarios en relación con los actos que regula la Ley de Prensa e Imprenta se regirá por lo dispuesto en el título IV de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.*

Este sistema escalonado de atribución de responsabilidad es calcado posteriormente por el vigente Código Penal, aprobado en 1995:

Artículo 30

- 1. En los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente.*
- 2. Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:*
 - 1.º Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.*
 - 2.º Los directores de la publicación o programa en que se difunda.*
 - 3.º Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.*
 - 4.º Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.*



3. Cuando por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en alguno de los números del apartado anterior, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior.

Otro artículo vigente de la Ley de Prensa de 1966 es el relativo a los impresos clandestinos:

Artículo 13 Impresos clandestinos

Se reputará clandestino todo impreso en el que no figuren o sean inexactas las menciones exigidas en el artículo 11, o que haya sido difundido incumpliendo lo dispuesto en el artículo.

La obsesión de todo régimen autoritario es establecer la autoría de todo texto publicado, para así poder atribuir responsabilidad a su autor y colaboradores. Como veremos a continuación, esta obsesión impregna toda la legislación aprobada posteriormente.

3. La regulación constitucional de la libertad de expresión

El artículo 20 de la Constitución Española de 1978 establece los límites de los derechos constitucionales a la libertad de información y expresión:

Artículo 20

1. *Se reconocen y protegen los derechos:*

a) *A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*

b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*

c) *A la libertad de cátedra.*

d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*



2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

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

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

La formulación del derecho peca de un exceso de verborrea, y da más importancia a los límites del derecho que a su alcance constitucional, en contraste con expresiones mucho más sencillas, como la de la Declaración de Derechos de Virginia o la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, donde se considera a la libertad de expresión baluarte de la libertad frente al poder, prohibiéndose la aprobación de leyes que la limiten.

Llama poderosamente la atención una previsión establecida en un artículo previo, el 18.4 de la Constitución Española, donde se establecen límites a la utilización de la informática, algo que tiene especial importancia en estos tiempos de redes sociales:

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.

4. La progresiva limitación del derecho a la libertad de expresión en las leyes aprobadas después de la Constitución

Tras la aprobación de la Constitución, diversas normas han ido parcelando el derecho constitucional a la libertad de expresión, muy especialmente en el ámbito de internet.



En desarrollo del artículo 18.4 de la Constitución, antes mencionado, se aprobaron **leyes de protección de datos**, la primera en 1992 y la actualmente vigente, de 1999. Llama poderosamente la atención que una de las primeras resoluciones de la Agencia de Protección de Datos fuese dirigida a multar con 60 millones de pesetas a la Asociación contra la Tortura, por publicar una lista de funcionarios imputados y condenados en casos de torturas.

Otras normas han tardado 35 años después de la Constitución para tener un desarrollo legal completo, como es el caso del artículo 105 de la Carta Magna, que establecía el derecho de acceso a los registros públicos. La **ley 19/2013 de Transparencia** que lo desarrolla presenta múltiples deficiencias, como lo demuestran los excesivos límites al ejercicio del derecho:

Artículo 14. Límites al derecho de acceso.

1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

a) La seguridad nacional.

b) La defensa.

c) Las relaciones exteriores.

d) La seguridad pública.

e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.

g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

h) Los intereses económicos y comerciales.

i) La política económica y monetaria.

j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.

k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

l) La protección del medio ambiente.



Con todo, la norma que mayor incidencia ha tenido en el ejercicio de la libertad de información en Internet ha sido la **Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI)**, dirigida a regular las publicaciones online exigiendo su identificación, algo que recuerda a la prohibición franquista de impresos clandestinos.

La LSSI ha sido objeto de numerosos debates en sede judicial, muy especialmente por su régimen de atribución de responsabilidad. No son pocos los intermediarios de internet que han sido procesados por hospedar o enlazar contenidos ajenos, y todavía hoy se persigue a numerosos blogueros por los comentarios efectuados por sus lectores.

La LSSI estableció por primera vez la posibilidad de una censura administrativa efectuada por el poder ejecutivo, que no ha cesado de fortalecerse mediante sucesivas reformas en los últimos años, al objeto de facilitar la intervención de diferentes Ministerios en el ámbito de internet, al amparo de su artículo 8:

Artículo 8 Restricciones a la prestación de servicios y procedimiento de cooperación intracomunitario

1. En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Los principios a que alude este apartado son los siguientes:

a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional.

b) La protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores.

c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y

d) La protección de la juventud y de la infancia.

e) La salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual.



Como puede verse en el artículo reseñado, se pueden retirar contenidos que atenten contra determinados principios, como el orden público, la salud pública, o últimamente la propiedad intelectual tras la reforma operada en el año 2011 por la llamada **Ley Sinde**. Esta última norma representó una reforma profunda de la **Ley de Propiedad Intelectual**, atribuyendo facultades exorbitantes al Ministerio de Cultura, que todavía se han fortalecido más tras la reforma de 2014 aprobada por el Partido Popular.

En la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual que entró en vigor a principios de 2015 se establecen distintas medidas coactivas contra operadores de internet. Estas medidas no solo se dirigen contra las webs que vulneren derechos de propiedad intelectual ofreciendo listados clasificados de enlaces a obras protegidas, sino que también pueden dirigirse a prestadores de servicios de intermediación, como empresas de hosting, publicidad o medios de pago, que pueden ser sancionadas hasta con 600.000 euros de no colaborar con la censura administrativa. La Comisión de Propiedad Intelectual dependiente del Ministerio de Cultura tiene la potestad de ordenar cierre de páginas web, e incluso la de secuestrar dominios .es. Todas las medidas anteriores son un calco de las acciones emprendidas por Estados Unidos contra Wikileaks.

El gobierno del Partido Popular ha impulsado en los últimos tiempos la reforma de la Ley de Seguridad Ciudadana y del Código Penal, que ponen nuevos límites al ejercicio de las libertades de expresión y de reunión, con el indisimulado objetivo de hacer frente a las nuevas formas de protesta social.

El artículo 30.3 de la nueva **Ley de Seguridad Ciudadana** establece, con notable inseguridad jurídica, un mecanismo legal para atribuir responsabilidad por convocatoria de manifestaciones:

A los efectos de esta ley se considerarán organizadores o promotores de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones las personas físicas o jurídicas que hayan suscrito la preceptiva comunicación. Asimismo, aun no habiendo suscrito o presentado la comunicación, también se considerarán organizadores o promotores quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes, o quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquéllas."



Del mismo modo, en su artículo 36 se establece una inaudita prohibición, la de fotografiar o filmar a policías antidisturbios, estableciendo como infracción lo siguiente:

"26. El uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes, de las instalaciones protegidas o en riesgo el éxito de una operación, con respeto al derecho fundamental a la información."

La obsesión gubernamental con el derecho de reunión es absoluta, y sitúa fuera de la ley a acciones de protesta civil pacífica que los jueces han considerado lícitas en innumerables sentencias. Véase en los párrafos siguientes, extraídos de la ley, las nuevas infracciones graves destinadas a colectivos civiles como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca o los Yayoflautas, a los que se podrá sancionar con hasta 30.000 euros de multa por parar desahucios u ocupar oficinas bancarias:

"4. Los actos de obstrucción que pretendan impedir a cualquier autoridad, empleado público o corporación oficial el ejercicio legítimo de sus funciones, el cumplimiento o la ejecución de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales, siempre que se produzcan al margen de los procedimientos legalmente establecidos y no sean constitutivos de delito.

6. La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse a requerimiento de la autoridad o de sus agentes o la alegación de datos falsos o inexactos en los procesos de identificación.

7. La negativa a la disolución de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público ordenada por la autoridad competente cuando concurren los supuestos del artículo 5 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio."

Estas medidas liberticidas son fortalecidas todavía más en el proyecto de **Código Penal**, donde se criminalizan acciones de desobediencia civil y resistencia pasiva, como en el artículo 557 ter:

Los que, actuando en grupo o individualmente pero amparados en él, invadan u ocupen, contra la voluntad de su titular, el domicilio de una persona jurídica pública o privada, un despacho, oficina, establecimiento o local, aunque se



encuentre abierto al público, y causen con ello una perturbación relevante de la paz pública y de su actividad normal, serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código.

El artículo más peligroso es el 559, donde se criminaliza la difusión por todo tipo de medio –incluyendo redes sociales de internet- de consignas que inciten a la alteración del orden público:

La distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del artículo 557 bis del Código Penal, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

Una próxima reforma de la legislación antiterrorista puede dar una nueva vuelta de tuerca, al criminalizar como terrorismo los desórdenes públicos y delitos informáticos como la revelación de secretos. Ello evidencia la necesidad de organizaciones como la Plataforma en Defensa de la Libertad de Información, que controlen al poder defendiendo el ejercicio de los derechos por parte de todos los ciudadanos sin limitación.



Plataforma en Defensa
de la Libertad
de Información

Amenazas a la Libertad de Información en Internet



Amenazas a la Libertad de Información en Internet

MARILÍN GONZALO

Jefa de producto en eldiario.es y editora de Diario Turing

Actualmente, nos encontramos en España en una situación en la que la libertad de Información se ve amenazada, aunque la percepción pública no parezca compartir esta visión ni la libertad de información se considere uno de los más graves problemas que preocupan a la sociedad española, como puede verse en el Barómetro del CIS de los últimos años².

Ley de Propiedad Intelectual y canon AEDE

Desde hace tiempo a través de internet se ha hecho posible un espacio de información y debate en el que el control de los medios emisores de información no está centralizado: los ciudadanos comienzan ser emisores de mensajes y encuentran en la facilidad de publicación online un medio donde producir información y opinión sin controles, ni edición previa. Los medios de comunicación ya no tienen el monopolio de la agenda informativa, o por lo menos, no tanto, y también empiezan a mirar cada vez más lo que se dice en redes sociales. La comunicación en red ha sido el medio en el que un grupo cada vez mayor de ciudadanos se ha organizado para mostrar su posición respecto a cuestiones colectivas social o políticamente relevantes o hechos que los grandes medios tradicionales no sabían o querían reflejar.

El 15M tuvo sus orígenes en aquellos movimientos contra la Ley de Propiedad Intelectual impulsada por González Sinde y aquellas acciones que comenzaban con Manifiestos colgados en los blogs de todos los activistas que lo impulsaban lograron, 5 años después, levantar a una juventud apática por la política. El grupo Dataanalysis15M³ estudió detalladamente este fenómeno en redes. La investigación descubrió que [uno de los factores clave en la aparición del 15M](#) (desde el punto de vista histórico, político y de subjetivación) fue la existencia de una masa crítica gestada

² Fuente: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html

³ <https://datanalysis15m.wordpress.com/about/>



en torno a las luchas por la libertad en internet entre los años 2007 y 2011, una de cuyas máximas expresiones fue la campaña #nolesvotes.

A pesar de algunos intentos iniciales por desmerecer al 15M desde algunos ámbitos institucionales, nadie duda hoy de la eficacia de la organización de la ciudadanía en red y por eso mismo, es difícil no ver que desde los centros de poder mediático y político se intenta controlar lo que quizás pueda ser el último reducto de la libertad de información: internet.

En España, el gobierno de Mariano Rajoy ha hecho varias reformas legales que, según varios expertos, van contra algunos derechos de los ciudadanos. Entre ellas encontramos las que penalizan el derecho a la protesta, como el Proyecto de Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, o la imposición de tasas judiciales para obstaculizar el acceso a la Justicia, u otras, que en vez de aplicarse como en el resto de Europa, como la Ley de Transparencia, permiten la permanencia de prácticas que obstaculizan el acceso a la información pública por parte de todos los ciudadanos. Estas reformas se hubieran dado en la opacidad de la burocracia legislativa de no haber sido ampliamente debatidas en redes sociales, blogs y otros medios digitales. El periodismo digital y el debate en redes sociales ha empezado a ser una de las principales formas de información de los españoles, y muy a menudo donde primero se han conocido las noticias referentes a estos temas.

Contra esta publicación y distribución de información que es de todos, que forma parte del procomún, parece ir la recientemente aprobada reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, también llamada ley del Canon AEDE o la tasa Google, en referencia al pago que impone a agregadores o medios que quieran enlazar en internet.

La preparación de la reforma de esta ley ha sido tan opaca que no ha dejado de lado sólo a los ciudadanos sino también a Europa, ya que pese a estar aprobada y próxima a entrar en vigor, no fue en su momento notificada a la Unión Europea. Su artículo 32.2 fue introducido por orden del ejecutivo a último momento, por lo que la versión que se envió en su momento a Bruselas aún no lo tenía incluido. El artículo 32.2 no es anecdótico: su contenido implica la penalización del enlace, aplicando una tasa que tiene carácter irrenunciable y de la cual serán beneficiarios los llamados medios AEDE, es decir, los grandes medios tradicionales del papel.



Internet es una gran colección de enlaces a otros sitios. Cualquiera que piense cómo fue la primera vez que entró a Internet, recordará primero eso: la sensación de descubrimiento constante. Acceder a nuevos contenidos, comunicarse y compartir experiencias. Internet forma parte esencial del conocimiento humano. El acceso a Internet y sus contenidos [es un derecho humano reconocido por la Organización de las Naciones Unidas](#) (PDF) y los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet, "en particular la libertad de expresión, que es aplicable sin consideración de fronteras y por cualquier procedimiento que se elija, de conformidad con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". La ONU, además de reconocer la naturaleza mundial y abierta de Internet como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas, exhorta a los Estados a que promuevan y faciliten el acceso a Internet y la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios de información y comunicación en todos los países.

La reforma de la Ley de Propiedad Intelectual que entrará en vigor el próximo 1 de enero, al poner un carácter de irrenunciabilidad a la tasa, va contra el derecho de elegir una licencia Creative Commons o compartir los contenidos de forma gratuita. Aunque el editor o el medio digital decida no cobrar por sus contenidos y permitir el libre enlace, no es posible renunciar a que una entidad privada, en este caso CEDRO, recaude una cantidad en nombre de tu medio que será repartida a los medios AEDE con criterios que aún no son claros y que deberá especificar el reglamento. Un reglamento que aún no se ha elaborado y que no se prevé que esté listo antes de 6 meses, por lo que la ley empieza a regir en un estado de inseguridad jurídica notable para todos los editores digitales e incluso ciudadanos que comparten y "agregan" contenidos en plataformas digitales, como redes sociales.

La ley crea un derecho de cita irrenunciable sobre "fragmentos no significativos de contenidos publicados en sitios de actualización periódica". La amplitud de sus definiciones hacen que dentro puedan caer redes sociales como Facebook y Twitter, agregadores de noticias como Menéame, blogs personales, medios digitales como eldiario.es, y cualquier publicación que por ejemplo utilice sistemas que muestra noticias relacionadas en otros medios, como inexplicablemente varios que se encuentran en AEDE, como El Mundo por ejemplo. A pesar de que el Gobierno ha dicho vía nota de prensa que no afectará a redes sociales como Twitter y Facebook, la explicación, lejos de aclarar, oscurece un panorama en el que uno se pregunta por qué



no se define esto mejor en la ley, que es la referencia de un juez cuando tenga que aplicarla.

Ya estamos viendo el cierre de algunos proyectos periodísticos o informativos a causa de esta ley: Niagarank (un agregador de noticias compartidas en redes sociales), Infoaliment.org (una compañía con casi 14 años de existencia, que ofrecía un servicio gratuito de enlaces a noticias relacionadas con el sector de la alimentación y distribución de alimentos), y Google News, el más conocido, ya que Google ha cerrado su servicio de noticias gratuito español en todo el mundo. Menéame, también llamado el Reddit español, por ser la plataforma con más cantidad de usuarios hispanohablantes donde se pueden subir enlaces, votar y debatir libremente, está planteándose el cierre en España.

Si miramos las audiencias y sumamos las páginas vistas de los medios AEDE, sus contenidos no son mayoritarios frente al generado por usuarios, plataformas y otras empresas de internet. Es un ejemplo de cómo se realiza una apropiación del procomún para beneficio de unas empresas privadas que son minoría en internet.

No podremos llamarla censura en sentido estricto, pero no hay otra ley en el mundo que ponga una tasa por enlazar. Es una ley que limita la innovación en internet. Los medios del futuro pueden ser muy diferentes de lo que pensamos tras unos años con legislaciones de este tipo. Estamos a la espera de ese reglamento de la ley para entender mejor cómo puede aplicarse, aunque hasta ese momento, trabajadores de medios digitales, fundadores de pequeñas empresas digitales, periodistas y ciudadanos activos en redes sociales tendremos que vivir en una incertidumbre jurídica.

Derecho al olvido versus derecho a la información del público

En mayo de este año el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sentenció que los buscadores debían eliminar resultados que violen la protección de datos personales sin interés público, y que Google tiene responsabilidad en los datos personales que indexan sus resultados.

El tribunal, aunque matiza diciendo que la justicia de cada país debe estudiar caso a caso y siempre debe prevalecer el interés público y la relevancia de los datos para garantizar el derecho a la información, otorga la responsabilidad a Google de recibir los pedidos de retirar enlaces y actuar en consecuencia. El buscador inició una serie de



debates en distintas ciudades europeas en las que convocó a expertos y actores del sector que pudieran orientarle en el criterio de equilibrar el derecho de olvido de una persona con el derecho de información del público.

La Agencia de Protección de Datos no tiene por qué tener conocimiento ni defender todos los intereses que entran en juego, por ejemplo el del acceso a la información y a la libertad de expresión. Si sólo nos basamos en lo que dice el afectado, nadie está pensando en el derecho de acceso a la información del público.

La existencia del concepto de que es posible cancelar las informaciones que existan sobre una persona o empresa en internet lleva a que muchas agencias ya vendan un servicio de “borrado de Google” en el que dudosamente ofrecen borrar las referencias en el buscador. A quienes trabajamos en medios nos son familiares los intentos de borrar o matizar contenido publicado cuando detrás hay una empresa o persona que se siente afectada en su reputación por lo que contamos en nuestras informaciones. Como profesionales de la información sabemos cuándo no podemos publicar datos personales y cuándo estamos dando una información de interés general, que concita el interés público, pero con una directiva europea que dirige los pedidos de desindexación directamente al buscador no podemos garantizar que se mantenga accesible al público, y no podemos depender de una empresa privada para garantizar el acceso a la información publicada.

También empresas no periodísticas pero que manejan contenido en internet publicado por los mismos usuarios sufren continuos requerimientos de marcas, empresas o individuos que no quieren que sea posible acceder a ciertas informaciones sobre sí mismos. Menéame, por poner un ejemplo, se ha encontrado peleando pleitos y gastando dinero en abogados debido a las demandas que ha recibido por parte de quienes sólo quieren censurar las informaciones que circulan por sus páginas. Tres de los últimos casos: un abogado que continuamente interponía recursos porque en uno de los comentarios un usuario se había referido a su comportamiento en las redes como el de como un trol (el juez desestimó la demanda una y otra vez), una que interpuso el Partido Popular por un enlace que había enviado un usuario sobre una entrada en un blog que hablaba de ciertos mensajes de WhatsApp (Menéame nunca recibió comunicación del juzgado pero quitó el enlace porque se comprobó que los WhatsApp eran falsos), y uno de los más antiguos, varias demandas que puso Fincas Corral por artículos donde se hablaba de los problemas que tenía, en meses previos a la burbuja inmobiliaria. En todos estos casos, recordamos, la demanda se dirige contra el agregador que está sirviendo como plataforma donde se comparten los enlaces y los



usuarios pueden debatir sobre el tema, y no al sitio original donde se aloja el contenido, y han sido desestimadas en la mayoría de los casos en los que he tenido conocimiento.

Falta de transparencia y malas prácticas

La transparencia de los actos de gobierno tiene como objetivo el control ciudadano para minimizar la corrupción. En nuestro país es notoria la falta de transparencia que existe en los actos de nuestros representantes políticos, puesta de manifiesto últimamente por varios casos opacos, como el de los viajes del senador por Extremadura, José Antonio Monago a Canarias, por poner un ejemplo. Cuando ante un caso como estos la ciudadanía pide cuentas a los políticos y la respuesta es que sólo dirán el presupuesto total pero no se dan cuentas detalladas, la falta de transparencia sigue siendo la norma.

Además de eso, los periodistas digitales sufrimos a diario los problemas de no tener una buena ley de transparencia y de las malas prácticas de la administración en internet, empezando por los formatos que se usan. No tiene ninguna voluntad de transparencia quien proclama que publicará datos pero en el momento de hacerlo elige formatos inadecuados que conforman un obstáculo para los periodistas que necesitan acceder a esa información y tratar esos datos con programas informáticos.

El procesamiento de datos masivos (también llamados big data) es una de los métodos usados por el periodismo para obtener informaciones. Esta metodología implica enfrentarse a mucho ruido, a la dificultad de seleccionar las variables adecuadas, y de hallar las relaciones importantes entre las diferentes series de datos. Los registros generados por las administraciones públicas generan datos masivos, por lo que el análisis y seguimiento manual es prácticamente imposible. No sólo por la cantidad de datos y el tiempo que implica procesarlos, también por el acceso a los datos adecuados (códigos de cuentas, montos, identificación de beneficiarios), y cómo relacionarlos entre sí. Sin resolver de forma adecuada ambos problemas, no tendremos una transparencia efectiva.



Un buen ejemplo es la declaración de bienes de los diputados de la asamblea de Extremadura (<http://www.asambleaex.es/descargas/perfildip/DeclaracionVIII.pdf>), que se encuentra “disponible online” para su consulta. Cuando vamos a revisar el enlace, encontramos que allí cuelga un PDF (formato oficial según el esquema nacional de interoperabilidad (http://www.eldiario.es/turing/software_libre/estandar-documentos-Administraciones-Publicas-Espana_0_311469935.html) pero no editable) donde todas las declaraciones de bienes se suceden, una página tras otra hasta llegar a las 522 que contiene el documento, lo que lo hace imposible o muy complicado de buscar información por diputado o por nombre. Además de eso, las declaraciones no se encuentran en formato texto dentro del PDF, sino que son imágenes insertadas en el documento correspondientes a fotos de cada una de las declaraciones de bienes. Y como si fuera poco, los datos han sido rellenados de puño y letra, por lo que a todo lo anterior se le suma la ilegibilidad de la letra manuscrita y la imposibilidad de tratamiento electrónico o de búsqueda de datos.

Tanto la Ley de Transparencia, que acaba de entrar en vigor el 10 de diciembre, como todo su proceso de tramitación han sido muy criticados por expertos nacionales e internacionales. Sus principales deficiencias son no reconocer el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, limitar su alcance casi exclusivamente a la información administrativa y por proponer un sistema de apelación muy poco garante para el ciudadano. También en este caso, hay un reglamento aún pendiente de aprobación que podría corregir alguna de esas carencias.



Amenazas al ejercicio de la libertad de expresión e información de los movimientos sociales

El caso de las asociaciones de consumidores: de las presiones políticas a las demandas de protección del derecho al honor



Amenazas al ejercicio de la libertad de expresión e información de los movimientos sociales

El caso de las asociaciones de consumidores: de las presiones políticas a las demandas de protección del derecho al honor

EUGENIO RIBÓN

Abogado, presidente de la sección de consumo del ICAM

1. La conquista del reconocimiento de los derechos del consumidor

A nivel comunitario, el reconocimiento del consumidor es muy cercano a nuestros días. En los Tratados fundacionales de las tres Comunidades no se abordaba de modo expreso la protección del consumidor. Las vagas referencias que contenían se encontraban subyugadas a la consecución de un interés económico superior, razón por la cual BOURGOIGNIE⁴ se refería a la consideración del consumidor como un *subproducto* de la aplicación de las normas de claro carácter económico.

El Tratado de Roma⁵ no preveía la instauración de una política protectora de los consumidores. No es hasta la Cumbre de París de 1972 cuando por primera vez los Jefes de Estado y de Gobierno manifestaron su voluntad política de velar por la defensa de los consumidores y usuarios. Un año más tarde, en 1973, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa aprueba la *Carta Magna del Consumidor*⁶, cuna de los derechos básicos del consumidor (derecho a la protección y a la asistencia, derecho a la reparación de daños, derecho a su educación y derecho a la representación y consulta).

Poco tiempo después, estos derechos se perfilaban en lo que hoy son los cinco derechos fundamentales del usuario, a través del Primer⁷ (1975) y Segundo⁸ (1981)

⁴ BOURGOIGNIE, T, en V.V.A.A. (Dir. BOURGOIGNIE, T. et GILLARDIN, J.) *Clauses abusives, pratiques du commerce et réglementation des prix*, Bruxelles, 1982, p. 361

⁵ DOC 10 noviembre 1997, núm. 340/1997, Serie C (versión consolidada)

⁶ Resolución 543/73 de la Asamblea del Consejo de Europa.

⁷ DO N° C 92 de 25 de abril de 1975, pp. 1-16.

⁸ DO N° C 133 de 3 de junio de 1981, p. 1-12.



Programa Preliminar del Consejo de la CE para una política de protección y de información de los consumidores, quedando recogidos del modo siguiente:

- Protección de la salud y seguridad.
- Protección de los intereses económicos.
- Derecho de compensación.
- Derecho a la información y a la educación.
- Derecho a la representación.

Estos programas preliminares subrayaban el aspecto transversal de la política de los consumidores, señalando que los objetivos mencionados habían de integrarse en las políticas específicas de la Comunidad, como la política económica, la política agrícola común y las políticas de medio ambiente, transportes y energía, las cuales afectan a los consumidores en mayor o menor medida.

Las Naciones Unidas, hacían de puente entre Europa y América, al impulsar en 1983, a través de su Consejo Económico y Social, la protección al consumidor y crear así una conciencia ya irrevocable de la noción de consumidor o usuario: *“Corresponde a los Gobiernos formular o fortalecer y aplicar una política coherente de protección al consumidor, procurando la satisfacción de las siguientes necesidades:*

- a) La seguridad física de los consumidores y su protección contra peligros potenciales.*
- b) La protección de los intereses económicos de los consumidores.*
- c) Acceso de los consumidores a la información necesaria para hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual.*
- d) Educación del consumidor.*
- e) Posibilidad de compensación efectiva al consumidor.*
- f) Libertad para constituir grupos u organizaciones de consumidores, y oportunidad a esas organizaciones de ser consultadas y de hacer oír sus opiniones por medio de representantes.”*

En cuanto a la referencia a la protección del consumidor en los Tratados, es en el artículo 100 A.3 del Acta Única Europea⁹, donde por primera vez se contempla una referencia concreta a la protección de los consumidores:

“La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referente a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del

⁹ D.O. L 169 de 29 de junio de 1987.



medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado”.

Sin embargo es con la aprobación del Tratado de la Unión Europea¹⁰ firmado en Maastricht en 1992, cuando se produce la definitiva consolidación de la política de los consumidores en Europa, a pesar de la poca claridad del texto aprobado, como bien valora RUIZ MUÑOZ¹¹, fruto de la incorporación de su artículo 129 A:

“1. La Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante:

- a) Medidas que adopte en virtud del artículo 100 A en el marco de la realización del mercado interior*
- b) Acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada.*

2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las acciones concretas mencionadas en la letra b) del apartado 1.

3. Las acciones que se adopten en virtud del apartado 2 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificarán a la Comisión.”

La modificación del Tratado de Maastricht por el de Ámsterdam en 1997, supuso un nuevo avance para los consumidores con una enunciación más precisa en el nuevo artículo 153 de sus derechos e incorporando una previsión de supervisión de la política desarrollada por los Estados miembros:

“1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.

¹⁰ DO C 10 noviembre 1997, núm. 340/1997, Serie C (versión consolidada)

¹¹ RUIZ MUÑOZ, M. en V.V.A.A. (Coordinadores BOTANA y RUIZ MUÑOZ), *Curso sobre la protección jurídica de los consumidores*, Madrid, 1999, p. 16



2. Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores.

3. La Comunidad contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante:

a) medidas que adopte en virtud del artículo 95 en el marco de la realización del mercado interior;

b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros.

4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 3.

5. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 4 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificarán a la Comisión”

En la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹², aprobada en 2000, también se reconoce en su artículo 38 como uno de los principios adoptados que las políticas de la Unión garantizarán un elevado nivel de protección de los consumidores.

Esta idea de asegurar un elevado nivel de protección a los consumidores es transferida a la nueva Constitución Europea a través del artículo II-98 y de la denominada cláusula horizontal en la política de protección de los consumidores impuesta por el artículo III-120. La protección específica de los consumidores y usuarios como se ha apuntado anteriormente es abordada por el artículo III-235 de la Constitución Europea, en clara reproducción del antiguo artículo 153 del Tratado de Ámsterdam:

“1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un nivel elevado de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para defender sus intereses.

2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos enunciados en el apartado 1 mediante:

¹² DO C 364 de 18 de diciembre de 2000.



a) Medidas adoptadas en aplicación del artículo III-172 en el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior;

b) Medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros.”

De este modo, se evidencia que a pesar de lo tortuoso del camino recorrido, la participación y representación de los consumidores en Europa para lograr su información y defensa ha sido un elemento constante casi desde el comienzo del proceso de construcción de la actual Unión.

En España, la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, y con ello el reconocimiento del derecho de información de los consumidores, encuentra acomodo constitucional en el artículo 51 de nuestra Carta Magna, expresándose el legislador con el siguiente tenor:

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.

Esta privilegiada previsión constitucional, tan sólo compartida de modo expreso¹³ en los textos constituyentes de dos países de nuestro entorno comunitario, Portugal (artículo 81)¹⁴ y Polonia (artículo 76), supone la consagración en nuestro ordenamiento jurídico del denominado «*principio pro consummatore*¹⁵».

¹³ En la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949, enmendada por la Ley de 26 de noviembre de 2001, se ha tratado de buscar un precedente de la defensa de los consumidores a través de la previsión de su artículo 74 sobre la prevención del abuso de una posición de poder económico (apartado 16) y las medidas de protección en el comercio de productos alimenticios, estimulantes y artículos de consumo (apartado 20), si bien no se refiere de modo expreso a la protección de los consumidores.

¹⁴ La previsión consumerista de la Constitución portuguesa ha sido considerada precursora de la española. Ambas, según apunta CAZORLA PRIETO, son exponentes de una nueva etapa del constitucionalismo, denominada *posdesarrollista*, en las que tienen entrada en el santuario de las normas supremas disposiciones tendentes a obtener una mejor calidad de vida. Vid.



Siguiendo la línea marcada por el Primer Programa Preliminar del Consejo de la CE para una política de protección y de información de los consumidores (1975)¹⁶, recoge el artículo 51 CE cuatro derechos esenciales de los consumidores, a saber: 1) Protección de la seguridad y salud; 2) Protección de los legítimos intereses económicos; 3) Información y educación; 4) Fomento de las organizaciones de consumidores y usuarios y audiencia a las mismas. De estos derechos, los dos primeros contemplados en el apartado 1 del artículo 51, se han venido considerando derechos básicos o sustantivos, imponiéndose a los poderes públicos la obligación de garantizarlos mediante procedimientos eficaces¹⁷. Por el contrario, el derecho a la información y educación, así como el fomento de las organizaciones de consumidores y usuarios y su audiencia, previstos en el apartado 2 del mismo precepto, se han interpretado como derechos instrumentales, toda vez que se entendían como medios para alcanzar la consecución de los primeros.

Los dos primeros apartados del precepto constitucional estudiado se encuadran dentro de los denominados principios rectores de la política social y económica. Ello significa que nos hallamos ante reglas impuestas a los poderes públicos, que en consecuencia habrán de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Vinculan en suma, como ha apuntado RODRIGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES¹⁸, al legislador (STC 71/1982, de 30 de noviembre), al juez y a los poderes públicos (SSTC 19/1982, de 5 de mayo y 14/1992, de 10 de febrero). Su invocación ante la jurisdicción ordinaria, conforme lo dispuesto en el artículo 53.3 CE habrá de alegarse, atendiendo a su legislación de desarrollo. Finalmente debe

CAZORLA PRIETO, L.M. en VVAA (Dir. Garrido Falla, F.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 2001, p. 951.

¹⁵ Vid. MARTINEZ DE AGUIRRE, C. "Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el Derecho de Obligaciones", en ADC 1994, p. 56; GARCÍA CANTERO, G. "Integración del Derecho del consumo en el Derecho de obligaciones", *RJN*, 13, 1992, p. 41; DE LEON ARCE, A (Dir.). *Derechos de los consumidores y usuarios*, Valencia, 2000, p. 61.

¹⁶ DO N° C 92 de 25 de abril de 1975, pp. 1-16.

¹⁷ La referencia constitucional a *procedimientos eficaces* ha sido objeto de numerosas críticas por entender que pese a la preocupación que denota por la salvaguarda de los derechos de los consumidores, carece de sentido pues sería absurdo a sensu contrario instaurar *procedimientos ineficaces*. Sobre la valoración crítica vid. SILGUERO ESTAGNAN, J. "La protección procesal del interés colectivo de los consumidores", en Estudios sobre Consumo N° 49, Madrid, 1999, p.74. En el mismo sentido BAENA DEL ALCAZAR, J.M. "La ordenación del mercado interior", en *El modelo económico de la Constitución Española*, Madrid, 1981, Vol. I, p. 212. En contra, defendiendo el acierto de la CE al referirse a la eficacia de los procedimientos, se manifiesta BERCOVITZ, A. "La protección de los consumidores, la Constitución Española y el Derecho Mercantil" en *Lecturas sobre la Constitución Española*, Madrid, 1978, Vol. II, p. 15.

¹⁸ RODRIGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, A. "La protección del consumidor en la Constitución española de 1978. Notas para un debate", en Revista General de Derecho, N° 678, Madrid, 2001, p. 1821.



recordarse que su ubicación en el texto constitucional lo excluye de la privilegiada vía del recurso de amparo constitucional.

En desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 51 de nuestra Carta Magna, en 1984 ve la luz la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En su alumbramiento resultó decisiva la tremenda alarma social generada por la intoxicación de la colza, que acabó con la vida de cientos de consumidores, dejando terribles y permanentes secuelas a otros tantos miles como consecuencia del desvío a uso humano de aceite desnaturalizado con anilina. Los efectos del criminal negocio gestado a principios de los años 80 dejaban este agri dulce sabor legislativo.

El 1 de mayo de 1981 fallecía con ocho años de edad, en Torrejón de Ardoz (Madrid), Jaime Vaquero García presentando una sintomatología que inicialmente se asemejó a la neumonía. Apenas una semana después eran once los fallecidos. Antes de que terminara el mes ya se contabilizaban más de 2.500 afectados. Mientras tanto, el entonces Ministro de Sanidad Sancho Rof, trivializaba con lo que sería la indeleble tragedia de miles de consumidores: *“Es menos grave que la gripe. Lo causa un bichito del que conocemos el nombre y el primer apellido. Nos falta el segundo. Es tan pequeño que si se cae de la mesa, se mata (sic)”*. Ese mismo año el bichito del Ministro de Sanidad acabó con más de 20.000 afectados, cerca de 1000 fallecidos que se estiman por causa del envenenamiento y el bautizo del bichito como Síndrome de Aceite Tóxico (SAT). El clamor y el dolor popular, no la bondad política del legislador, forzó los trabajos de elaboración de una norma general de defensa de los consumidores y usuarios. En diciembre de ese mismo año se creaba también el Ministerio de Sanidad y Consumo.

La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, recogía en su artículo segundo los siguientes derechos básicos:

- a) La protección frente a los riesgos que puedan afectar a su salud o seguridad.
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales, en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.
- c) La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos.
- d) La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.



Este apartado contiene lo que se ha venido denominando *derechos de carácter instrumental*. En cumplimiento del mandato constitucional razonaba BERCOVITZ¹⁹ que “*el Estado tiene que arbitrar los medios para que puedan constituirse y actuar de manera eficaz las asociaciones de consumidores, atribución de determinados derechos a nivel legal y apoyo sólido desde el punto de vista económico*”. Así mismo concluía que el Estado “*está obligado a instrumentar los medios legales para que existan asociaciones fuertes a nivel estatal, para lo que tiene que apoyar económicamente y de una manera decidida a las asociaciones que se hayan constituido y que estén homologadas para por cumplir los requisitos exigidos en la Constitución*”

2. Las asociaciones de consumidores y usuarios como garantes de la libertad de información de la sociedad civil

Tal y como ha puesto de manifiesto QUINTANA SERRANO²⁰, hoy en día, la intervención de las asociaciones de consumidores y usuarios en el espacio público debe analizarse en el contexto de reestructuración de las relaciones entre sociedad, estado y economía y en un modelo sociopolítico basado en la participación de los ciudadanos y en su reconocimiento formal por parte de las instituciones. Por espacio público entendemos, en general, la esfera conformada por la acción/interacción de la opinión pública, los medios de comunicación de masas y las instituciones políticas, económicas y sociales. La actividad de las organizaciones de consumidores y usuarios en el espacio público está relacionada de modo amplio con el cumplimiento de los objetivos declarados de defensa de los derechos de los ciudadanos en cuanto a consumidores y usuarios, en tres niveles: a) acciones de información, formación y educación. b) acciones de denuncia, reclamación y queja y c) acciones de representación.

La actuación de las asociaciones de consumidores, trasciende de la mera defensa de un interés particular, para convertirse en un instrumento de la defensa de los intereses sociales o generales de los consumidores y usuarios. Ello explica, no sólo su reconocimiento como interlocutor social, a través del Consejo de Consumidores y Usuarios en casi un centenar de Comisiones Públicas permanentes, Consejos Agencias Estatales, sino también la especial legitimidad reconocida por el legislador a nivel

¹⁹ Vid. BERCOVITZ, A. *Asociaciones de consumidores y usuarios, problemas y propuestas de solución*. Madrid, 2000.

²⁰ Vid. QUINTANA SERRANO, Y. *Sociedad, consumidores y medios de comunicación*. Madrid, 1996, pp. 176 y ss)



procesal para el ejercicio de acciones en defensa de los intereses generales al mismo nivel que el Ministerio Fiscal o el Instituto Nacional del Consumo según prevén los artículos 11,15 y 221 LEC, con reconocimiento *ex lege* del beneficio de justicia gratuita tal y como prevé el artículo 37 d) TRLGDCU en concordancia con lo previsto en la Ley 1/1996, de 10 de enero de Justicia Gratuita, habilitación singular para ejecuciones al amparo del artículo 519 LEC y posibilidad de dispensa de la prestación de caución tal y como contempla el artículo 728.3 LEC.

Tras la refundición de normas operada en virtud del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias (TRLGDCU en lo sucesivo), el artículo 8d) TRLGDCU, establece como derecho básico de los consumidores y usuarios, *la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.*

De la lectura del artículo 8 reseñado se colige así sin dificultad que el derecho del consumidor a ser correctamente informado es un postulado inamovible del TRLGDCU. Como necesario presupuesto para salvaguardar los intereses de los consumidores, es imprescindible que estos gocen de una adecuada estructura representativa de sus intereses como sociedad civil y reciban una correcta información de los bienes y servicios puestos a su disposición. No se trata ya de una cuestión de exclusivo contenido económico, sino que la correcta información, con frecuencia, será elemento esencial para la salud y seguridad del usuario.

En el concreto ámbito de la libertad de información, también se atribuye por el legislador un papel prevalente a las asociaciones de consumidores y usuarios como *contrapoder social en espacio público*. Así el artículo 17 de la primigenia Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ya establecía:

Los medios de comunicación social de titularidad pública dedicarán espacios y programas, no publicitarios, a la información y educación de los consumidores o usuarios. En tales espacios y programas, de acuerdo con su contenido y finalidad, se facilitará el acceso o participación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios y demás grupos o sectores interesados, en la forma que reglamentariamente se determine por los poderes públicos competentes en la materia.



En términos prácticamente miméticos se pronuncia hoy el artículo 17.2 TRLGDCU. La previsión legal conecta con lo dispuesto en el artículo 20.1 y 20.3 CE, que como alababan LINDE PANIAGUA y VIDAL BELTRÁN²¹, constituía un auténtico hito en nuestra historia democrática.

Para PULIDO QUECEDO²² la configuración del artículo 17 de la Ley como manifestación del derecho a la información del consumidor determina que la obligación que nace del referido precepto para los medios de comunicación social estatales sea al mismo tiempo un derecho que posibilite la exigencia de información de los medios de difusión del Estado. En la misma línea expositiva BASTIDA²³ razona en relación con este derecho que la ausencia de información entraña en sí mismo un incumplimiento. Este reconocimiento singularmente reforzado del derecho a la información por parte de las asociaciones de consumidores y usuarios es muestra inequívoca de la prevalencia del derecho de mi mandante a comunicar e informar libremente, frente a la pretendida lesión al honor de la actora.

Nuestra jurisprudencia ha tenido ocasión de enjuiciar la dimensión de la libertad de expresión y de información en el ámbito de las asociaciones de consumidores y usuarios, resultando contundente al concluir la especial relevancia que encierra. Así la STS de 16 de octubre de 2012, razona: *“La prevalencia del derecho de información y de expresión es en el caso examinado de una gran relevancia, no sólo por el amplio colectivo al que va dirigida, los consumidores y usuarios, sino también por la materia a que esta se refiere, la protección y defensa de éstos. Por su parte, la relevancia de la afectación del derecho a la reputación profesional de la demandante resulta suficientemente relevante para ser tomada en consideración; pero, en sí misma, no es suficiente para descartar la prevalencia del derecho a la información, puesto que la crítica sobre la actuación de una asociación fundada en datos concretos que la avalan no comporta en sí misma una descalificación intolerable e inadmisibles de la reputación profesional de la misma. La afirmación contraria comportaría, de manera incompatible con el proceso de participación deliberativa en una sociedad democrática obstaculizar el conocimiento por la opinión pública de posibles desaciertos, abusos o fraudes cometidos en las actuaciones dirigidas a la defensa de los usuarios”*.

²¹ (LINDE PANIAGUA, E. y VIDAL BELTRÁN, J.M. *Derecho Audiovisual*, Madrid, 2003, p. 195)

²² (vid. PULIDO QUECEDO, M. en BERCOVITZ, R. y SALAS, J. (Coords.) *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1992)

²³ (BASTIDA, F.J. *La libertad de antena. El artículo 20 de la CE y el derecho a crear televisión*. Barcelona, 1990, p. 271)



Destacando también el papel destacado de la información que merecen los consumidores, se pronuncia la STS de 27 de junio de 2011 al analizar igualmente el conflicto entre derecho a la información y honor: *“También existe, en segundo lugar, un interés desde el punto de vista objetivo. Como acertadamente señaló la sentencia recurrida, la honradez y el buen hacer de los empresarios son cualidades que interesan a los consumidores por ser sujetos a los que va dirigida su actividad empresarial. La protección de los consumidores es uno de los principios rectores de la política social y económica regulado en el artículo 51 CE, debiendo informar, de conformidad con el artículo 53 CE, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. El artículo 51 CE impone a los poderes públicos la promoción de la información de los consumidores y usuarios. Los consumidores tienen por tanto derecho a conocer todo aquello que afecte a sus intereses”*.

3. Ataques a la libertad de información de los consumidores: ejemplos paradigmáticos de una amenaza creciente

3. 1. PRESIONES POLÍTICAS

3.1.1. Caso FACUA: La amenaza de expulsión del Registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios

La asociación de consumidores y usuarios FACUA ha sido sin duda sometida a un ataque político exacerbado, merecedor del más severo reproche por resultar un vivo ejemplo de la utilización del poder político y administrativo de modo cuasi-coactivo frente a la libertad de información e independencia en su actuación.

Con motivo de los recortes generalizados impuestos en multitud de servicios públicos, FACUA, dentro de sus habituales campañas de consumo, en 2012, alentó la presentación de recursos de inconstitucionalidad frente a las medidas adoptadas. Así mismo, incluyó a través de su web una campaña llamando a una “huelga de consumo”.

El Instituto Nacional del Consumo, molesto con las campañas de FACUA, reaccionó intentando presionar a la asociación de consumidores y usuarios para lograr la retirada de ambas campañas. Tras unas primeras comunicaciones *informales* tendentes a doblegar la voluntad de FACUA, la Administración Pública adoptó la sorprendente decisión de requerir formalmente a la asociación, mediante oficio datado el 30 de julio



de 2012 y firmado por la Presidenta del Instituto Nacional del Consumo, para la retirada de su web de la campaña desarrollada instándola al mismo tiempo a abstenerse en el futuro de realizar cualquier otra actuación similar, bajo amenaza expresa de ser expulsada del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios y decretar la pérdida de la condición de asociación de consumidores y usuarios.

FACUA, lejos de amedrentarse ante la intolerable injerencia administrativa, dio nuevamente publicidad al requerimiento recibido, generando un torrente de indignación popular ante la pretendida manipulación del organismo público. La lectura del oficio remitido, amparándose en un forzado informe de la Abogacía del Estado, deja atónito no solo a cualquier jurista sino a cualquier ciudadano demócrata.



MINISTERIO
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES
E IGUALDAD



INSTITUTO
NACIONAL
DEL CONSUMO



MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS
SOCIALES E IGUALDAD
REGISTRO AUXILIAR
INSTITUTO NACIONAL DEL CONSUMO
SALIDA
N. de Registro: 1346 / RG 40871
Fecha: 01/09/2012 09:11:02

OFICIO

SI/REF.:

N/REF.: SGANAC

FECHA: 30 de julio de 2012

ASUNTO: Requerimiento campañas FACUA

DESTINATARIO: SR. PRESIDENTE
CONSUMIDORES EN ACCIÓN-FACUA

Este Organismo viene observando en la página web, dentro del epígrafe "campañas de consumo", que habitualmente realiza esa organización y actuaciones en medios de comunicación que sobrepasan las fines que definen a este tipo de asociaciones, acercándose más a otro tipo de organizaciones sociales.

El elemento característico de las asociaciones de consumidores y usuarios es su fin u objeto, que consiste (artículo 23.1TRLGDCU) en "la defensa de los derechos legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con bienes o servicios determinados". Se trata, además, de un fin exclusivo, pues, en garantía de su independencia, las asociaciones de consumidores y usuarios no pueden dedicarse a actividades distintas de la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios [artículo 27 e) TRLGDCU].

Ante esta situación, se solicitó a la Abogacía del Estado informe sobre el posible exceso de la actividad que competen a este tipo de asociaciones inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios y ante una eventual extralimitación de los fines legítimos que han de perseguir como asociación calificada e inscrita en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, analizada la cuestión, los servicios jurídicos efectúan la siguiente conclusión:

"Primera.- Las campañas emprendidas por FACUA "La lucha contra los recortes(...)", no guardan relación directa con los fines que han de perseguir las asociaciones de consumidores y usuarios en los términos definidos por el legislador en el artículo 23 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Segundo.- La Administración estatal (INC y REACU) han de ejercer sus competencias de control no sólo en el momento de la inscripción sino que la supervisión se extiende al seguimiento de sus actividades para observar el cumplimiento de la ley, en concreto, la sujeción a los fines legales y el cumplimiento de los deberes de independencia e imparcialidad impuestos legalmente.

COPIA ELECTRÓNICA

facua@consumidores.es

C/ PRÍNCIPE DE VERGARA, 54
28008 MADRID
TEL: 91.431.30.87
FAX: 91.435.04.12



Tercero.- Ante las campañas puestas en marcha para promover un recursos de inconstitucionalidad contra las normas estatales dirigidas a la racionalización del gasto público, se hace necesario incoar de oficio un expediente contradictorio dirigido a determinar y comprobar el posible incumplimiento por parte de FACUA de los preceptos de la TR de la LGDCU, requiriendo a la interesada que cese en tales actuaciones, y de persistir en estas campañas, dando curso a la instrucción del procedimiento, concluir mediante resolución de exclusión del REACU y pérdida de la condición de asociación "de consumidores y usuarios", sin perjuicio del mantenimiento de su personalidad jurídica como asociación".

En este mismo orden de cosas, los servicios jurídicos, con ocasión de la solicitud de inscripción en el Registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de organizaciones cuyos fines eran la defensa de los usuarios de la sanidad y de la educación, emitieron informe manifestando lo siguiente:

"La Asociación de Usuarios de Servicios Sanitarios podrá ser inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios siempre que las finalidades descritas en el artículo 4 de sus Estatutos queden circunscritas a la defensa de los derechos de consumidores y usuarios de servicios sanitarios ofertados por personas físicas o jurídicas del sector privado en el marco de su actividad empresarial o profesional"

"Sin embargo, el que una Asociación pretenda configurarse como una Asociación de Consumidores y Usuarios argumentando que defiende los derechos de los estudiantes como consumidores de productos de enseñanza no es admisible, ya que los estudiantes no consumen ni utilizan productos de enseñanza, sino que son los destinatarios o los receptores de una prestación de servicio público que les facilita la Administración Pública competente en cumplimiento y desarrollo de un derecho constitucional y sin que medie una relación contractual entre la Administración y el estudiante".

Por último, este Organismo ha observado que, en la página web de esa organización dentro del apartado de últimas acciones, se incluye una campaña llamando a la "huelga de consumo" que entra dentro de las actividades que, según se ha apuntado con anterioridad, constituyen una extralimitación de los fines que han cumplir las asociaciones de consumidores y usuarios.

De acuerdo con lo expuesto, se requiere a esa organización para que proceda a retirar de su página web de asociación de consumidores y usuarios las campañas objeto del presente requerimiento así como abstenerse en el futuro de realizar cualquier otra actuación que no se corresponda con los fines que le son propios a las asociaciones de consumidores y usuarios; disponiendo para ello de un plazo de quince días hábiles a partir del día siguiente al de recepción del este escrito, con la advertencia de que en caso de incumplimiento se procederá a decretar la pérdida de la condición de



asociación de consumidores y usuarios y su exclusión del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

LA PRESIDENTA DEL INSTITUTO NACIONAL DEL CONSUMO



Pilar Farjas Abadía

3.1.2. Caso CEACCU: Arbitraje de preferentes, al dictado de la banca

La venta masiva de participaciones preferentes, deuda subordinada y otros productos complejos a clientes minoristas (consumidores), es sin duda alguna el mayor fraude económico de nuestra reciente historia democrática. Cerca de 710.000 usuarios han visto como los ahorros de toda su vida han sido literalmente expoliados por la banca ante la pasividad de toda suerte de organismos reguladores y de control. Pero si ello ya de por si resulta indecente, la solución política ideada del arbitraje a la medida de la banca, encierra un hedor insoportable. Con el arbitraje de preferentes hemos pasado de la indiferencia de la CNMV, Banco de España y autoridades de consumo a la complicidad política para consumir un segundo fraude a los usuarios, aún más lacerante si cabe. Y esta vez con el aval del Gobierno.

Según las estadísticas que se vienen ofreciendo, cerca del 90% de los afectados ofrecen un perfil de ahorrador tradicional (cliente minorista, consumidor) y el 80% de ellos, son nuestros mayores de 70 años -nacidos y forzados por las circunstancias a trabajar en la dureza tras la postguerra-, que tras una larga vida de esfuerzo y sacrificio depositaron sus ahorros, junto a su confianza, en entidades financieras, sin ser conscientes en la inmensa mayoría de las ocasiones de estar suscribiendo un producto



de alto riesgo financiero. Muchos de ellos, de salud ajada y final certero por un diagnóstico clínico que saben no superarán, me han llorado para que el sacrificio de sus vidas lo reciban sus hijos, conscientes de que el proceso puede llegar a durar más que sus latidos. Sin descender a casos puntuales de contratación con discapacitados, menores de edad, personas con analfabetismo –que lamentablemente parecen no ser tan residuales-, nos enfrentamos a un conflicto sin precedentes en nuestro pasado reciente desde el punto de vista de la afectación de los intereses económicos de los consumidores. Un conflicto que sin duda formará parte de nuestra historia y forjará futuros desarrollos normativos, como aconteció también con la tragedia de la colza.

Desde un punto de vista económico, y bajo la perspectiva del que suscribe, el arbitraje es un mayúsculo fraude para los afectados a quienes pretende hurtarse hasta una elevadísima parte de sus ahorros y una solución fantástica para la banca que consuma el latrocinio con el beneplácito del ejecutivo. Desde la óptica jurídica es una aberración jurídica, simplemente ilegal. Para comenzar, el arbitraje no es universal, sino aceptado individualmente al gusto de la entidad financiera, previo filtro de la consultora KPMG (sí, esa misma que avaló la salida a Bolsa). Pero lo sorprendente realmente es la lectura de los criterios establecidos: menores de edad e incapacitados que hayan firmado sin la intervención de sus representantes legales; inexistencia de documentación contractual; clasificación del producto como sin riesgo; reconocimiento por la entidad de haber informado incorrectamente al cliente... Estos criterios convierten el arbitraje de las preferentes en un arbitraje ilegal, que obligan al árbitro que aprecie su concurrencia a rechazar la solicitud y remitir el caso al Juzgado o Fiscalía por aplicación de lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 57 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y artículo 2.2 del Real Decreto 231/2008, por el que se aprueba el Sistema Arbitral de Consumo.

En suma, estas normas prohíben el arbitraje de consumo ante la posible concurrencia de indicios racionales de delito. Y no hace falta ser un avezado jurista para entender que si se ha hecho firmar clandestinamente a un discapacitado psíquico la transformación de sus ahorros convencionales en un altísimo producto de riesgo a hurtadillas de su representante legal, cuando menos debe haber una honda sospecha de estafa.



Pero el arbitraje de las preferentes aún encierra más atractivos para la banca, pues de este modo evitará las costas procesales que de modo probable padecería en un proceso judicial (art. 394 LEC) y los intereses legales (art. 576 LEC y art. 1101 CC), ausentes en el arbitraje.

Frente a este segundo latrocinio, aún para quienes hemos defendido vivamente las virtudes del arbitraje de consumo –y aún defendemos un arbitraje honesto–, es ineludible acudir a la vía judicial, que ahora parece despertar esta primavera de su prolongado letargo en defensa de los maltrechos derechos de los consumidores.

Tras ejercer como árbitro de la Junta Arbitral Nacional de Consumo durante quince años, y siendo aún un convencido defensor de las bondades que puede aportar el sistema arbitral de consumo como medio alternativo para la resolución de conflictos, visto el planteamiento esbozado para configurar un *“arbitraje ad hoc al dictado de la banca”*, alzamos nuestra voz manifestando nuestra severa discrepancia en un artículo de carácter jurídico, debidamente motivado, reflexionando sobre el arbitraje ideado. Dicho artículo fue difundido a través de la web de CEACCU y por nota de prensa de la asociación, despertando una notable empatía social.



Una aberración jurídica, simplemente ilegal" - Organización de Consumidores - CEACCU

www.ceaccu.org/publicaciones/dictamenes-e-informes/critica-juridica-arbitraje-preferentes/ Lector

Apple Yahoo! Google Maps Noticias YouTube Populares

Una aberración jurídica, simplemente ilegal" - Organización de Consumidores - CEACCU

CEACCU Primera organización de consumidores de España

Alimentación Legal Economía Transportes Salud Telecomunicaciones Sobre nosotros

CEACCU > Publicaciones > Dictámenes e informes > "Una aberración jurídica, simplemente ilegal"

Di "UNA ABERRACIÓN JURÍDICA, SIMPLEMENTE ILEGAL"

Me gusta 0 Twitter 0 8+1 17

Critica jurídica del arbitraje de preferentes y claves legales para la defensa de los afectados

En el artículo, el autor, el abogado **Eugenio Ribón**, responsable de los servicios jurídicos de **CEACCU**, analiza jurídicamente el arbitraje de las **preferentes de Bankia** y ofrece fundamentos legales para una defensa eficaz de los afectados, aclarando cuestiones esenciales como la prescripción de acciones.

Critica jurídica del arbitraje de preferentes y claves legales para la defensa de los afectados

- En el artículo, el autor, el abogado **Eugenio Ribón**, responsable de los servicios jurídicos de **CEACCU**, analiza jurídicamente el arbitraje de las **preferentes de Bankia** y ofrece fundamentos legales para una defensa eficaz de los afectados, aclarando cuestiones esenciales como la prescripción de acciones.
- CEACCU alerta frente al canje por acciones porque podría dificultar, procesalmente, iniciar "acciones de anulabilidad".

La venta masiva de participaciones preferentes, deuda subordinada y otros productos complejos a clientes minoristas

¡Reclama tus derechos!

100 recursos legales para reclamar como consumidor

Publicaciones de CEACCU

Las publicaciones de CEACCU le informan sobre sus derechos y cómo defenderlos

Contacta

La respuesta de alguna de las autoridades nacionales de consumo ante la publicación de este artículo no pudo ser menos afortunada en términos de respeto a la independencia de la asociación. En primer término se produjo una llamada de la dirección del Instituto Nacional del Consumo –actual AECOSAN- a la Presidenta de CEACCU pidiendo la retirada inmediata del artículo al tiempo que se recordaba con nula sutileza y de modo vergonzante la proximidad de la convocatoria anual de subvenciones a las asociaciones de consumidores y usuarios. En segundo término, este autor que hoy les narra lo acontecido, recibió otra comunicación exhortándole igualmente a la retirada del artículo. Tras estas dos comunicaciones siguieron otras tantas con idéntica finalidad y que reclamaban con mayor intensidad silenciar la voz discrepante de la asociación de consumidores y usuarios denunciante. CEACCU, convencida de la injusta solución que se ofrecía como salida airosa de las entidades financieras responsables en perjuicio de los maltrechos ahorradores, se mantuvo firme en su posición negándose a la retirada del artículo al tiempo que invitaba a los defensores del arbitraje generado a defender con argumentos jurídicos los reproches formulados. Desde entonces, tras haber sido la asociación de consumidores y usuarios



pionera en arbitraje de consumo y su responsable jurídico miembro de la Junta Arbitral Nacional de Consumo y del Consejo General del Consejo Arbitral, con el historial más activo en intervenciones arbitrales, nunca más ha sido convocada ni la asociación ni este árbitro que les cuenta lo acontecido. Nunca se recibió tampoco comunicación alguna que justificase este “extrañamiento” de la Junta Arbitral Nacional de Consumo.

Hoy recuerdo con cariño y la satisfacción de la obligación cumplida los mandamientos del abogado del maestro Couture: *“Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres es conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia”*.

3.2. ACTUACIONES LEGISLATIVAS.

3.2.1. Mordaza a la OCU

Siguiendo la estela de la norteamericana *Consumer’s Union*, modelo internacional de las denominadas *consumers testing association*, la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), se ha destacado no sólo probablemente como la asociación de consumidores y usuarios más conocida socialmente sino una organización referente a nivel europeo en los análisis comparativos de mercado. Se trata de un sistema de asociaciones de consumidores que basan su intervención en el análisis y comparación de productos, ofreciendo sus resultados a los usuarios a través de la suscripción a diversas publicaciones (*Consumer Bulletin* en el caso de la *Consumers’s Union*, *Qué acheter*, en el supuesto de *Test’achats* o *Compra Maestra* de la española OCU –Edocusa-). Con una dilatada experiencia y una abnegada lucha en la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios ofrecen así valiosísima información para la adopción de criterios responsables de compra.

Durante años la OCU, ha permanecido fiel a sus principios, realizando con independencia estudios de mercado de los más diversos productos y servicios, a través de laboratorios de reconocido prestigio y con la colaboración de los profesionales más destacados. En ocasiones, estos estudios han puesto de manifiesto severas irregularidades de distintos proveedores de servicios o productos de bienes y servicios, que han provocado la reacción de estas empresas frente a la OCU. Acallar los resultados de sus investigaciones y estudios ha sido un objetivo constante de un significativo segmento del *lobby* empresarial. Ilustrativo de este malestar es la acción de responsabilidad presentada por la Federación Nacional de Industrias Lácteas (FNIL) con motivo del análisis realizado por la OCU que abordaba de modo minucioso un estudio sobre la calidad de la leche. La demanda fue desestimada por SAP de Madrid, Sección 11ª, de 21 de marzo de 2014, en la que sobre este particular razonaba:

“La OCU es una asociación de consumidores y usuarios y como tal defiende los derechos e intereses de estos informando, valorando y educando, lo que sin duda incluye interpretaciones y valoraciones de la información que ofrece, que en este caso

es en relación a la leche entera. Información que como ya se ha señalado se fundamenta en los análisis realizados sobre las distintas muestras de leche, como así confirma por otro lado, el biólogo señor Javier , que realiza un informe para las demandadas (documento 41 de la contestación), quien señala que las analíticas han sido realizadas por laboratorios de reconocida solvencia, que se han empleado técnicas analíticas apropiadas para las determinaciones solicitadas, basadas en métodos oficiales recomendadas por organismos internacionales.”

Contando con la presencia en esta Plataforma de la OCU, a través de su destacado representante David Ortega, no nos extenderemos en exponer el inusitado caso de la pretendida ley mordaza urdida de modo específico frente a esta Organización a través de la Disposición Adicional Cuarta del Proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.

La lectura del proyecto del texto legal es un ataque directo al ejercicio del derecho a la libertad de información de la OCU y con ello, del de toda la sociedad civil a la que sirve y pertenece.



BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES SENADO

X LEGISLATURA

Núm. 197

31 de mayo de 2013

Pág. 55

I. INICIATIVAS LEGISLATIVAS

PROYECTOS Y PROPOSICIONES DE LEY

Proyecto de Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.
(621/000038)

(Cong. Diputados, Serie A, núm. 37
Núm. exp. 121/000037)

TEXTO REMITIDO POR EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS



Disposición adicional cuarta. Realización y difusión de estudios y análisis comparativos.

1. Cuando a iniciativa de cualquier persona física o jurídica se realicen estudios y análisis comparativos en productos alimenticios dispuestos para su venta al consumidor final, y cuyos resultados se destinen a su difusión pública o a su difusión a través de los medios de comunicación se deberán observar los principios de veracidad, rigor técnico y analítico y contradicción y cumplir con todas las garantías contempladas en la normativa nacional o comunitaria en materia de análisis.

2. Todas las pruebas o análisis en que se basen los estudios, informes y análisis deberán ser realizadas por un laboratorio que posea una acreditación equivalente a la exigida a los laboratorios autorizados para intervenir en el control oficial de alimentos.

3. Una vez obtenido el resultado de la prueba éste se comunicará al fabricante o titular del establecimiento. El fabricante o envasador o responsable del producto, cuyo nombre figura en el etiquetado, podrá realizar un análisis contradictorio. En caso de discrepancia entre los resultados de ambos análisis, se realizará un tercer análisis, que será dirimente. El procedimiento en ambos casos se desarrollará reglamentariamente.

Reglamentariamente se establecerá el procedimiento al que tendrán que ajustarse los estudios, informes o análisis, en relación con la ficha técnica, el procedimiento de compra de los productos a analizar, los requisitos aplicables a la toma de muestras, el procedimiento de comunicación de resultados a los afectados.

4. Los estudios, informes y análisis no deberán inducir a error al consumidor respecto a la seguridad, calidad de los productos o al cumplimiento de la legislación alimentaria que le sea de aplicación.

5. A los efectos de lo dispuesto en el Capítulo II de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, el incumplimiento de los principios y requisitos aplicables a los estudios, informes y análisis llevados a cabo por entidades de carácter público o privado destinados a su difusión pública, contenidos en esta Disposición podrá ser considerado como un comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

A través de esta Disposición Adicional se ha pretendido eliminar toda posibilidad de difusión de estudios comparativos o de mercado que puedan dañar a cualquier productor. De una parte, procurando el aislamiento de aquéllos laboratorios o profesionales que colaboren con la OCU, pues en un mercado reducido como es el de los laboratorios para el control de alimentos, su exposición pública les condenaría al aislamiento del resto de productores forzándoles a la extinción. De otra, se fuerza a la asociación de consumidores a remitir con carácter previo al fabricante, envasador o responsable del producto el resultado del mismo, sometiéndola a los informes contradictorios que pueda emitir el interesado y cercenando tanto el principio de oportunidad informativa de la OCU como la puntual información al consumidor. Finalmente y de modo paradójico se reputa desleal y contrario a las reglas de competencia y buena fe el quebrantamiento de las exigencias impuestas normativamente.

A pesar de los esfuerzos de la OCU y del mayoritario rechazo expresado a través de las redes sociales, con una tímida modificación en el Senado, la Disposición Adicional Cuarta, fue aprobada en el mes de agosto de 2013, publicándose casi de modo clandestino el sábado 3 de agosto en pleno periodo vacacional, a través de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria²⁴. Finalmente así resultó el texto legal:

Disposición Adicional cuarta. Realización y difusión de estudios y análisis comparativos

²⁴ BOE nº 185, de 3 de agosto de 2013.



1 . Cuando a iniciativa de cualquier persona física o jurídica se realicen estudios y análisis comparativos en productos alimenticios dispuestos para su venta al consumidor final, y cuyos resultados se destinen a su difusión se deberán observar los principios de veracidad, rigor técnico y analítico y cumplir con todas las garantías contempladas en la normativa nacional o comunitaria en materia de análisis .

2 . Todas las pruebas o análisis en que se basen los estudios, informes y análisis deberán ser realizadas por un laboratorio que posea una acreditación equivalente a la exigida a los laboratorios autorizados para intervenir en el control oficial de alimentos .

3 . Una vez obtenido el resultado de la prueba, éste se comunicará al fabricante o titular del establecimiento, según el procedimiento que se establecerá reglamentariamente. Cuando del resultado del análisis se derive un incumplimiento legal, el fabricante o, envasador o responsable del producto, cuyo nombre figura en el etiquetado, podrá realizar un análisis contradictorio. En caso de discrepancia entre los resultados de ambos análisis, se realizará un tercer análisis, que será dirimente. El procedimiento en ambos casos se desarrollará reglamentariamente.

Reglamentariamente se establecerá el procedimiento al que tendrán que ajustarse los estudios, informes o análisis, en relación con la ficha técnica, el procedimiento de compra de los productos a analizar, los requisitos aplicables a la toma de muestras y el procedimiento de comunicación de resultados a los afectados .

4 . Los estudios, informes y análisis no deberán inducir a error al consumidor respecto a la seguridad, calidad de los productos o al cumplimiento de la legislación alimentaria que le sea de aplicación .

5 . El incumplimiento de los principios y requisitos aplicables a los estudios, informes y análisis llevados a cabo por entidades de carácter público o privado destinados a su difusión pública, contenidos en esta Disposición podrá ser considerado como un comportamiento objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo II de la Ley 3 /1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal .

No nos extendemos, como anunciábamos, en desarrollar esta mordaza gestada contra la OCU, por contar con el privilegio de su compañía en esta Plataforma, quien nos podrá exponer con mucho mayor detalle el desarrollo legislativo de la norma y las contramedidas operadas por la OCU. Manifestamos en cualquier caso nuestra más inquebrantable



solidaridad con OCU y el reconocimiento a la insustituible labor que ha desarrollado durante décadas en defensa de millones de usuarios.

3.3. DEMANDAS JUDICIALES

3.3.1. Caso Ryanair vs. CEACCU

Las demandas judiciales interpuestas frente a asociaciones de consumidores y usuarios por la información pública ofrecida a los ciudadanos en el legítimo cumplimiento de sus fines interpuestas como respuesta empresarial, tendente con frecuencia a procurar silenciar sus denuncias públicas frente a aquéllos que menoscaban sus derechos, constituye una realidad a la que a las asociaciones deben enfrentarse con frecuencia. En nuestros repertorios jurisprudenciales podemos encontrar antecedentes con el mismo denominador común (vid. SAP de Madrid, Sección 8ª, de 30 de enero de 2004; SAP de Madrid, Sección 11ª, de 31 de julio de 2012). Dentro de esta tipología, un ejemplo paradigmático resulta el reciente caso Ryanair vs. CEACCU, por el que la mercantil irlandesa demandó a la asociación de consumidores por la supuesta vulneración de su derecho al honor a raíz de la información difundida por CEACCU sobre tres aterrizajes de emergencia realizados el mismo día a causa de falta de combustible de sus aeronaves y la consecuente denuncia interpuesta ante las autoridades españolas de seguridad aérea para que procedieran a una investigación de los hechos por el evidente riesgo que este tipo de situaciones de emergencia comporta.

Como antecedente para la adecuada valoración del conflicto, debe señalarse que el día 26 de julio de 2012, tres aviones de la compañía Ryanair debieron realizar tres aterrizajes de emergencia en el aeropuerto de Valencia. Como es sabido, un aterrizaje de emergencia constituye un procedimiento anormal o extraordinario frente a determinados acontecimientos que comprometen la seguridad del vuelo. El hecho mismo de la necesidad de forzar un aterrizaje de emergencia denota la existencia de un riesgo evidente de producción de un accidente (*re ipsa loquitur*). Partiendo de este hecho, tres comandantes de la compañía demandante realizaron sucesivamente llamadas de auxilio a los responsables de tráfico aéreo de Valencia siguiendo el protocolo del artículo 32 del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (“*mayday, mayday, mayday*”). *Mayday* (derivado del francés máider) es un código de emergencia utilizado internacionalmente como llamada de auxilio inmediato.



Por parte de la asociación de consumidores, se sostenía que objetivamente, tres aterrizajes de emergencia consecutivos de una misma compañía aérea, constituye un hecho apto para generar una severa preocupación social que demanda una investigación en profundidad con objeto de evitar futuras reiteraciones o incidentes de mayor gravedad que puedan desembocar en desenlaces trágicos. La declaración de una emergencia por parte de un comandante aéreo o el lanzamiento de un “mayday”, tal y como manifestara el Decano del Colegio Oficial de Pilotos, D. Luis Ignacio Lacasa, obedece a una situación de riesgo para evitar un accidente: *“Cuando tu declaras una emergencia es porque tu avión está en un riesgo de tener un accidente”*²⁵

La práctica de la actora consistente en la carga limitada de combustible, que permite una minimización de costes y maximización de beneficios al minorar el peso de la aeronave, ha sido también objeto de polémica en la opinión pública y denuncia de los profesionales del sector. Así, resulta ilustrativa la declaración que se ofrece en el precitado reportaje de investigación de la Sexta *“Ryanair: al límite”*, por parte de un comandante de la compañía irlandesa, en el que tras mostrar en pantalla la carta remitida por la aerolínea para la justificación de la carga de combustible, se manifiesta: *“Este comandante en activo denuncia que Ryanair les presiona para ahorrar carburante a toda costa: Recibes una carta , en ella te presionan, te recuerdan que estás quemando demasiado combustible”*

Según informaba ABC, el pasado 23 de agosto de 2012, *“el principal sindicato de pilotos germano, Cockpit, denunció hace dos días «fuertes presiones» de Ryanair hacia sus propios trabajadores para que sus aviones carguen con el «mínimo» carburante necesario. En palabras de su portavoz, Jorg Handweg a la agencia France Press, la aerolínea ha elaborado listas de pilotos según la cantidad de combustible que consumen en sus vuelos. En España, las denuncias contra la política de ahorro de costes de la aerolínea irlandesa vienen de lejos. En 2009, el colectivo de trabajadores del sector aéreo español presentó una carta al por entonces titular de Fomento, José Blanco, en la que alertaban de las presiones de la aerolínea a sus pilotos con tal de limitar el combustible en carga de la aeronave. Según la carta, la compañía establece máximos de 300 kilogramos sobre el combustible mínimo requerido en el plan de vuelo. De sobrepasar ese límite los empleados deben justificarlo por escrito. «En caso de que*

²⁵ Vid. Programa de investigación desarrollado por la Sexta, con relación a la compañía demandante titulado “Ryanair: al límite” y emitido el pasado día 11 de enero de 2013 (05’56” de la grabación)



repetidamente aterricen con una cantidad superior a lo previsto, los pilotos son amonestados por parte de su jefe de base», afirmaba la misiva". En el mismo sentido, se había producido diversas denuncias contra la compañía irlandesa con carácter previo. Y finalmente, es significativo, que Ryanair haya anunciado, tal y como recoge TVE, una modificación de su política de combustible siguiendo las recomendaciones de la IAA (autoridad irlandesa).

Según había manifestado la responsable de la torre de control del aeropuerto de Valencia, D^ª Susana Lloreda, el día de los hechos referidos: *"La situación de Valencia la noche del 26 de julio fue extrema. Los aviones declararon emergencia por falta de combustible"*

La realización de un aterrizaje de emergencia, conlleva la puesta en marcha de dispositivos extraordinarios ciertamente complejos, desde movilización del cuerpo de bomberos a alertas sanitarias, coordinación de protección civil, regularización inmediata del tráfico aéreo, alerta a comandantes de aeronaves en rutas de aproximación y despegue, etc. Constituye en definitiva un hecho de suficiente gravedad para situar en máxima alerta a una amplia red de responsables.

Ante la denuncia pública formulada por CEACCU la compañía irlandesa presentó una demanda por afectación a su derecho al honor que forzó la contestación en sede judicial por la asociación de consumidores y la celebración de audiencia previa. Una vez contestada la demanda y realizada la proposición y admisión de prueba, la aerolínea irlandesa, ante la evidencia de la evidente derrota a la que se sometía, desistió del procedimiento.

Singularmente interesante por su similitud con el supuesto enjuiciado resulta la SAP de Alicante, Sección 9^ª, de 28 de junio de 2012 en el que se destierra cualquier posible intromisión en el derecho al honor por el hecho de que una asociación de consumidores y usuarios manifieste la presentación de una denuncia en el marco de sus fines asociativos. Así es razonado por la Audiencia alicantina: *"En lo que respecta a la Asociación Europea de Consumidores General y Especialmente de Urbanismo (AECU) no apreciamos en su actuación infracción del derecho al honor de los apelantes, ya que ciertamente no puede privarse a las asociaciones de su derecho a poner en conocimiento de las autoridades, ya sean administrativas, políticas o judiciales conductas que en su opinión pueden constituir algún tipo de infracción, pues como nos enseña la jurisprudencia, sólo cuando las imputaciones sean gratuitas y desprovistas de verosimilitud podríamos hablar de actuaciones ilícitas".*



Y precisamente entre la demandante Ryanair y otra asociación de consumidores, con motivo de otra acción que pretendía la tutela de su honor, se produjo recientemente otra valoración judicial por el Auto de la AP de Sevilla, Sección 5ª, de 23 de julio de 2012, desestimando la petición de la compañía irlandesa de adopción de medidas cautelares que merece ser reproducido: *“Pero es que, en todo caso, tampoco concurre el segundo de los citados requisitos. El juicio indiciario favorable al actor tiene que partir de que prima facie, a la vista de la documentación aportada, datos y argumentos esgrimidos, se pueda decir que existe una alta probabilidad de que la demanda prospere. Esta afirmación es difícil de hacer cuando lo que entran en colisión son dos derechos fundamentales cuales son el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión e información. Menos aún, cuando de lo que se trata es de una asociación de consumidores que está denunciando un comportamiento irregular de una compañía que presta servicios, lo que es la función propia de una asociación de este tipo y reviste un interés general. Los límites de la libertad de expresión e información son muy amplios en estos casos. Tendría que tratarse de afirmaciones clara, manifiesta y patentemente falsas o de expresiones objetivamente injuriosas y sin relación alguna con la crítica de las prácticas comerciales que se denuncian o totalmente innecesarias para expresar la opinión o dar la información. Nada de esto se aprecia en el caso de autos puesto que la demandada se limita a realizar una crítica de prácticas comerciales que, en su opinión, perjudica a los consumidores, y si bien es cierto que lo hace con dureza y con expresiones muy gráficas, en ningún momento se aparta de lo que es su objetivo y función”.*

3.3.2. Conflicto entre el derecho al honor y derecho a la información.

Con carácter general, el artículo 20.1 CE, reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Por lo tanto, nuestra Carta Magna, consagra en primer lugar la *libertad de expresión* (concepto amplio que incluye los juicios de valor) y en segundo término la *libertad de información*, referida a hechos que merezcan ser noticiables.

Si bien el caso de las denuncias públicas formuladas por asociaciones de consumidores y usuarios lo ubicamos dentro de un contexto más próximo a la libertad de información, por la íntima conexión que mantiene este derecho con la libertad de expresión, ha de recordarse que el Tribunal Constitucional ha elaborado ya una amplia



doctrina, consolidada por reiterados pronunciamientos que reconoce sin ambages que la libertad de expresión, comprende igualmente la crítica de la conducta de otros, incluso en aquéllos supuestos en que dicha crítica pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existiría una sociedad democrática. Ello no obsta, como también entendemos, para que el ámbito de dicho ejercicio no quepan expresiones ultrajantes, ajenas a las ideas que se exponen y por tanto innecesarias a dicho propósito. A su vez, a la hora de apreciar los límites a la libertad de expresión deben tenerse en cuenta otras circunstancias como son:

- a) El juicio sobre relevancia pública del asunto.
- b) El carácter público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión.
- c) El contexto en que se producen las manifestaciones enjuiciables.
- d) Su contribución a la formación de la libre opinión pública.

Sobre este particular ha de recordarse que nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el refuerzo a la libertad de expresión e información en contextos de particular tensión o conflictos, ya fueren sindicales (STS de 22 de diciembre de 2010), políticos (STS de 22 de noviembre de 2010), laborales (STS de 21 de abril de 2010), sociales o culturales (STS de 29 de febrero de 2012) o incluso deportivos (STS 18 de marzo de 2009). Y finalmente, es indudable que la solicitud de investigación formulada por las asociaciones de consumidores y usuarios ante las autoridades supervisoras contribuyen a la formación de la libre opinión pública, en tanto que se dirige frente a la autoridad competente para el esclarecimiento de los hechos.

Por lo que respecta al derecho a la libertad de información, tal y como razonara en diversas sentencias (cfr SSTC 105/1983, de 23 de noviembre o 168/1986), el texto del artículo 20.1.d) de la Constitución, distinto del que se refiere a la difusión de pensamientos, ideas y opiniones –art. 20.1.a)- reconoce dos derechos íntimamente conectados, que en aras del interés de todos en conocer los hechos de actualidad que puedan tener trascendencia pública se concretan en la libre comunicación y recepción de información veraz, de tal manera que los sujetos de este derecho son no sólo los titulares del órgano o medio difusor de la información o los profesionales del periodismo o quienes, aún sin serlo, comunican una información a través de tales medios, sino primordialmente la colectividad y cada uno de sus miembros. Al incluir estos derechos en el artículo 20, la Constitución tiene en cuenta ciertamente la



posición jurídica subjetiva de quienes comunican la información, pero protege también, con la garantía reforzada que otorga a los derechos fundamentales y libertades públicas, la facultad de cada persona y de la entera colectividad de acceder libremente al conocimiento, transmitido por los medios de comunicación, de los hechos de relevancia realmente acaecidos.

Sin perjuicio del análisis ulterior de los criterios ponderadores en los conflictos entre el derecho a la información y al honor, ha de partirse de cuerpo doctrinal sentado por las SSTC 21/2000, de 31 de enero y 53/2006 que atribuyen un carácter prevalente al derecho a la información en los siguientes términos: *“Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático”*.

3.3.3. Criterios constitucionales para la ponderación de los derechos en conflicto

El Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina norteamericana de la *posición dominante (preferred position)* ha asentado una inveterada línea jurisprudencial que atribuye la prevalencia al derecho a la libertad de información y expresión frente al derecho al honor, en tanto que en las primeras trasciende lo meramente personal a favor de lo social o el interés colectivo. E idénticos principios son los albergados por la STEDH de 13 de febrero de 2003, al subrayar la supremacía de la libertad de expresión e información como fundamento de la sociedad democrática, basada en el pluralismo y la tolerancia, aunque incluso pudieran colisionar con el derecho al honor. Y este es también en definitiva, el principio contemplado en el artículo 29.2 de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se limitan los derechos individuales a favor del bienestar general. Esta prevalencia de la libertad de información y expresión es indubitada cuando en el conflicto con el derecho al honor concurren dos circunstancias: a) Que se trate de hechos con relevancia pública; y b) Que la información sea veraz.

Por lo que respecta al requisito de la relevancia pública del hecho noticiable, se ha venido considerando que la puede tener tanto de un criterio subjetivo como objetivo. Desde una óptica subjetiva por aquéllas noticias relativas a personajes públicos. Desde una óptica objetiva, el interés público viene determinado por la materia sobre la que



trata la noticia. En este sentido, ya se contemple desde el criterio subjetivo como del objetivo, es indubitado que la noticia de los tres aterrizajes de emergencia en una sola noche de tres aviones distintos de la demandante, constituyen un hecho de relevancia pública. Desde el punto de vista subjetivo porque la propia conducta de la demandante, con su particular intervención en la opinión pública se ha hecho valedora de una relevancia pública. Desde el punto de vista objetivo, porque indubitadamente tres situaciones de emergencia en una misma noche para una sola compañía, en un sector tan sensible como es el transporte aéreo, son un acontecimiento sin precedente que genera gran preocupación social. Tal y como ha sostenido MAGDALENO ALEGRÍA²⁶, se considera que son asuntos de interés público aquellos cuyo conocimiento se pueda pensar razonablemente que contribuyen a hacer posible la participación de los ciudadanos en la vida colectiva, no cabiendo duda de que la prestación de que la divulgación de la existencia de irregularidades en un servicio público, constituye una actuación de interés general, como también ha refrendado la STC 83/2002, de 22 de abril.

FAYOS GARDÓ²⁷ aporta también, en la misma línea interesantes criterios sobre el concepto de interés público trasladado de la doctrina norteamericana. Así, en el caso *Briscoe v Reader's Digest Association Inc* se establecieron tres criterios para valorar el privilegio de la noticiabilidad: el valor social de los hechos publicados, la intensidad de la intrusión en hechos manifiestamente privados y la averiguación hasta qué extremo se ha colocado voluntariamente en la posición de fama o notoriedad el supuestamente afectado.

En lo atinente al requisito de veracidad, tal y como se ha pronunciado de modo constante nuestro Tribunal Constitucional (sirva de epítome por toda la jurisprudencia la STC 52/2002, de 25 de febrero), no se exige en absoluto una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, limitándose la protección constitucional a la mera difusión de rumores carentes de fundamento o meras invenciones. De este modo, nuestro Tribunal Constitucional, a partir de la STC 6/1988, de 21 de enero, ha acogido la denominada *concepción subjetiva de la veracidad*, por la que no es exigible una concordancia entre la información y la realidad de los hechos, sino que

²⁶ MAGDALENO ALEGRÍA, A. "Información pública y los derechos al honor y la intimidad" en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* nº 5/2008"

²⁷ FAYOS GARDÓ, A. *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, Madrid, 2000, p. 64.



únicamente debe sustentarse en la seriedad del esfuerzo informativo. Idéntico parecer es el proclamado de modo unánime por nuestra mejor doctrina²⁸.

Finalmente, aún no constituyendo el eje central de los criterios ponderadores del conflicto entre el derecho a la libertad de expresión e información con el derecho al honor, conviene analizar conforme a los principios teleológicos de la información, la inexistencia de un *animus iniuriandi*, que conforme ha destacado PADILLA RUIZ²⁹ excluye la antijuridicidad. En la información difundida se tutela la defensa de los intereses generales de los consumidores careciendo de cualquier expresión injuriosa o superflua.

3.4. PRESIONES A MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Finalmente, aún de modo conciso por el conocimiento generalizado que pueda existir sobre este particular, no puede obviarse por la experiencia cosechada en el trabajo diario de los gabinetes técnicos de asociaciones de consumidores y usuarios, que no son aislados los casos en que ante un hecho noticiable y de indubitado interés social, los profesionales de los medios de comunicación con los que habitualmente mantenemos contacto nos han confesado las muy severas dificultades que padecen - cuando no veto explícito, a informar sobre actuaciones desarrolladas por asociaciones de consumidores y usuarios cuando apuntan de modo directo ya sea a un accionista del grupo editorial ya sea a una mercantil que mantiene un peso significativo en los ingresos publicitarios del medio.

De este modo, como bien conocen los profesionales que nos acompañan, se merma la libertad informativa del periodista, cercenando su independencia, ya sea por la censura impuesta desde el propio medio por el conflicto de interés de su accionariado, ya por las presiones externas recibidas por parte de sus principales anunciantes que amenazan con la retirada de su publicidad.

²⁸ ARAGON REYES, M, en “Delimitación, limitación y colisión de derechos en materia de libertad de información” en AAVV: *Homenaje a Joaquín Tomas Villarota*, Valencia, 2000, p. 100 y ss; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Honor y libertad de expresión. Las causas de justificación en los delitos contra el honor*, Madrid, 1987, p. 84 y ss.; SÁNCHEZ FERRIZ, R. *Delimitación de las libertades informativas*, Valencia, 2003, p. 166 y ss.

²⁹ PADILLA RUIZ, P. “El conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” en *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 4/2011.



Plataforma en Defensa
de la Libertad
de Información

Tecnopolítica para la libertad de información



Tecnopolítica para la libertad de información

EUNATE SERRANO

Grupo de Investigación “Redes, Movimientos y Tecnopolítica”, de la UOC (IN3-UOC)

Apropiarse de la tecnología para la organización, comunicación y la acción colectiva, es una definición de la tecnopolítica. Esta apropiación es desde hace dos décadas un denominador común entre la ciudadanía organizada en torno a movimientos y organizaciones sociales, que se agrupa tanto en el espacio público, como en comunidades virtuales. A lo largo de los últimos diez años es cuando el activismo político ha tenido en la red a una de sus principales aliadas, lo cual ha posibilitado impulsar las nuevas tecnologías como herramientas de contrapoder y, también, favorecer lo que el politólogo John Keane denomina las dinámicas de monitorización política.

Por otro lado, el uso de herramientas digitales de la comunicación también permite cubrir unas necesidades informativas que, en ocasiones, han sido obviadas por los medios de comunicación tradicionales. Esto ha fomentado una dinámica de flujos de información que tiene como resultado una comunicación interactiva o “autocomunicación de masas”, que es como define el sociólogo Manuel Castells a la capacidad de enviar mensajes de muchos a muchos y en tiempo real.

En este escenario tan marcado por la tecnología, cuando el acceso a la información es prácticamente ilimitado y la ciudadanía -organizada o no- dispone de elementos que facilitan la comunicación, difusión de mensajes de forma instantánea, sin límites geográficos, nos damos de bruces con las últimas decisiones políticas del Gobierno español. Con la aprobación de nuevas leyes o modificaciones de otras ya existentes, están construyendo nuevos límites a la libertad de información y de expresión. Cambios que vulneran uno de los derechos fundamentales de las personas como es el derecho a la información.

El papel de la tecnología

En el ámbito de los movimientos sociales existen algunos ejemplos que permiten ver cómo la apropiación de la tecnología fue clave en la organización, comunicación y la



acción colectiva de los mismos. Es el caso del movimiento Zapatista, que en 1994 da el salto a la red y se apropia de internet para visibilizar sus reivindicaciones y crear redes de solidaridad; también ocurre en la conocida como Batalla de Seattle (1999), momento en el que se crea Indymedia, el colectivo de las organizaciones de medios independientes.

En ambos casos los flujos de información se movieron de forma paralela a los medios de comunicación establecidos. Se convirtieron de esta forma en una alternativa a la agenda de las instituciones vinculadas a la clase política y económica, principalmente. Alimentaron la red con la información que los mass media obviaban generando nuevas fuentes de información y medios alternativos.

Otro ejemplo del uso de la tecnología vinculado la necesidad de la ciudadanía (en este caso no hablamos de un movimiento social en concreto) de informar y recibir información ocurrió en 2004 en Madrid tras los atentados de Atocha, tiene lugar lo que posteriormente se conocería como la noche de los sms. La ciudadanía autoconvocada por teléfonos móviles se reúne frente a la sede del Partido Popular reclamando su derecho a estar informada. “En este momento la élite política pierde toda legitimidad para representar al ciudadano y se genera un nuevo sistema político-informativo”, explica el profesor Víctor Sampedro. Fueron días en los que el teléfono móvil fue un elemento clave, pero también lo fueron las páginas webs de medios de comunicación extranjeros que informaban sobre el tema, con prácticas periodísticas alejadas de lo que los medios españoles realizaban durante esos días.

Llegamos al año 2011 que es cuando surgen mayor número de procesos de movilización política en los que las tecnologías han jugado un papel fundamental a la hora de informarse e informar. Lo vemos en el estallido del 15M. En una encuesta que realizamos el grupo de investigación Redes, Movimientos y Tecnopolítica del IN3/UOC, de la gente que participó en el 15M, el 30% se informó por la televisión, el 38,9% por la prensa impresa, el 77% lo hacía por medios digitales, el 78% boca a boca y el 93% lo hizo a través de las redes sociales de internet.

La apropiación que hace la ciudadanía de las tecnologías durante el 15M provoca un estallido de información. Se crean medios de comunicación digitales y analógicos que informan de lo que sucede en el marco del 15M y el uso de las redes sociales es un hecho. Recordemos el caso de Ester Quintana, que perdió un ojo en la manifestación de la huelga general del 14 de noviembre de 2012. Unos hechos que fueron objeto del silencio mediático y contados con las fuentes oficiales como fuentes informativas preponderantes. Un vídeo con el testimonio de Quintana elaborado por 15Mbcn.tv –



televisión nacida en internet al calor del 15M– y movido por las redes sociales consiguió que los medios retomaran el caso Ester Quintana y se llegara a imputar a los mossos que dispararon las balas de goma que hirieron a Quintana.

A pesar de las posibilidades que surgen con Internet, que permite una comunicación prácticamente libre para la autoorganización y autocomunicación, todo esto no se entiende sin tener un pie en la calle. El espacio digital y el espacio público conviven y todos los hitos comunicativos explicados en este artículo no se entienden si ambos espacios. En el caso del 15M, la red, se compone de personas (nodos-ordenadores) que utilizan las nuevas tecnologías para la transmisión y recepción de información así como para la comunicación. Los enlaces son elementos importantes en esta red comunicativa que se teje a partir de los nodos, sean más o menos importantes, tal y como expresó Castells (2009). En la calle, las personas se valen de otros dispositivos, como los teléfonos móviles, para seguir alimentando la red de información.

Dice la Unesco que la libertad de información contribuye a la apertura y la rendición de cuentas de los gobiernos y representa un importante instrumento para prevenir y combatir la corrupción. Este organismo también apunta que puede ayudar a que aumente la eficiencia y capacidad de respuesta del gobierno y la confianza cívica. Sin embargo parece más sencillo poner cotas a estos derechos. Se puede ver en las imágenes de la policía que impide el ejercicio profesional –e incluso golpea– a periodistas y fotoperiodistas, así como a activistas que cámara o teléfono móvil en mano registran lo que sucede en una manifestación o una acción; también a las organizaciones sociales se les cierra la puerta para evitar que investiguen más de la cuenta. Estos son solo algunos ejemplos de lo que hoy se vive en el Estado español y que se agravan aún más si cabe como consecuencia de la aprobación o modificación de leyes como la Ley de seguridad ciudadana -Ley mordaza- o la ley de transparencia.

En este contexto existe una preocupación creciente ante las constantes amenazas contra la libertad de expresión y que en España se encarna estas leyes. Ante este panorama en el que se pone de manifiesto el distanciamiento entre ciudadanía y la clase política (no solo, también la económica y mediática) surge la Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI) que ya ha comenzado a trabajar con herramientas monitorizar los intentos de coartación de la libertad de información y de expresión.



Plataforma en Defensa
de la Libertad
de Información

Límites en la legislación actual al derecho de y a la información y expresión



Límites en la legislación actual al derecho de y a la información y expresión

TER GARCÍA

Periodista, Diagonal.

Actualmente, se perciben tres amenazas principales, dentro de la legislación española, a la libertad de expresión y/o información: los tipos penales de injurias y calumnias, incluidos en el Código Penal a pesar de las recomendaciones de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE); la Ley de Protección al Honor y los delitos sobre enaltecimiento del terrorismo, incluidos también en el Código Penal en el año 2000.

Por una parte, en el título XI del Código Penal de 1995, sobre Derecho al Honor, el delito de calumnia (artículos 205, 206 y 207) queda descrito como “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad” y fija su castigo en de seis a 2 años de prisión o multa de seis a 24 meses si se propaga con publicidad y de cuatro a 10 meses de multa si se propaga sin publicidad. A partir de 2003, la Ley orgánica 15/2001 endurece las penas de multa, que pasarán a ser de 12 a 24 meses con publicidad y de seis a 12 meses sin publicidad. .

Junto a él, el tipo penal de injuria, descrito en el mismo título del Código Penal como la “acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”, y que sólo constituirán delito si son graves, está penado con multa económica: de seis a catorce meses si están hechas con publicidad y de tres a siete meses si no.

Tanto en las injurias como en las calumnias, dos delitos que se suelen agrupar en las denuncias a medios y periodistas, es necesario que el ofendido sea quien presente una querrela, a excepción de las injurias y calumnias dirigidas contra funcionarios públicos o autoridad pública, casos en los que se procede de oficio.

Las injurias y calumnias son seguramente las acusaciones más comunes en las denuncias y querellas que políticos y empresarios lanzan contra la prensa. Sólo en tres años, la web La Nueva España recibió 73 acciones legales por parte de Francisco Álvarez-Cascos, doce de ellas querellas por injurias y calumnias. El vicepresidente del



Gobierno y ex ministro no dudó en acudir también a los juzgados para presentar querellas contra todos los medios que publicaron informaciones sobre el informe que la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF) de la Policía presentó en enero de 2014, en el que vinculaba su nombre con las siglas PAC aparecidas en los papeles de Bárcenas, y contra la propia unidad policial.

Incluido en el Código Penal en el año 2000, los delitos de enaltecimiento del terrorismo (artículo 578) están penados con uno a dos años de prisión. Antes de que existiera el actual Código Penal, el enaltecimiento o apología del terrorismo estaba contemplado como delito por el Real Decreto 3/1979, sobre protección de la seguridad ciudadana, que lo castigaba con pena de prisión menor. Bajo ese tipo penal, el director del periódico Egin, José Félix Azumendi, fue condenado en 1982 a dos años de cárcel por publicar en ese medio comunicados de ETA. Cuatro años más tarde, el Tribunal Constitucional revocó esta sentencia. En el último año, no han sido medios de comunicación, si no ciudadanos los que se enfrentan a penas de hasta dos años de cárcel por mensajes difundidos en redes sociales que desde el Ministerio de Interior han considerado como apología del terrorismo. La Operación Araña ha supuesto la detención de 41 personas entre marzo y noviembre, todas puestas en libertad cargos. En algunos casos eran chistes de mal gusto, en otros simples mensajes de apoyo a presos que salían de prisión tras cumplir su condena.

Ley de Protección del derecho al honor

El Partido Popular demandó al periódico El País después de que éste publicara los papeles de Bárcenas. En este caso fue por la vía civil, tanto contra el medio de comunicación, al que le exigía 500.000 euros como indemnización, como en su demanda contra el propio Bárcenas. En 2012, la revista Café amb Llet fue condenada a pagar 10.000 euros por daños al honor de Josep María Vía, alto cargo de la sanidad catalana. Recibieron donaciones para poder pagarla en un sólo día y, dos años después, la Audiencia Nacional suspendió la sentencia al entender que estaban amparados por el derecho a la libertad de expresión. Hace pocos días, el abogado de Cascos ofreció a Diagonal la posibilidad de pagarle una “indemnización simbólica de 2000 o 3000 euros” para no demandar por la vía civil a este medio por daños al honor después de que el Juzgado de Instrucción archivara la denuncia penal interpuesta contra este medio por injurias y calumnias... La ley 1/1982 de protección civil del



derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, describe en 9 artículos el alcance de la protección. Castiga, entre otros supuestos, “la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”, sin entrar a valorar si estas imputaciones son verídicas o no, y sin poner límites a la indemnización que pueda reclamar el ofendido, por lo que se convierte en una herramienta fácil con la que atacar a medios de comunicación, sólo limitada ahora por las tasas a pagar por parte del demandante, una barrera que, dada la resuelta situación económica de políticos y empresarios, es fácil de superar, y por la doctrina constitucional, que señala que, frente al derecho al honor, gana el derecho a la información, “siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública”.



Plataforma en Defensa
de la Libertad
de Información

Medios, periodismo y libertad de expresión



Medios, periodismo y libertad de expresión³⁰

AGUSTÍN YANEL

Secretario general de la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP)

Si repasamos los asuntos que estamos abordando, desde el título de este primer encuentro -organizado por la Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI)- hasta los enunciados de los distintos paneles o mesas, vemos que se refieren a: “Activismo, prensa y libertad de información”, “El derecho a la información frente a otros derechos esenciales”, “Amenazas al ejercicio de la libertad de expresión de los movimientos sociales”, “Medios, periodismo y libertad de expresión” y “Los ataques a la libertad en Internet”.

Podemos darle todas las vueltas que queramos y buscar los títulos que nos parezcan más ajustados o más convenientes. Pero, por muchas vueltas que le demos, ¿de qué estamos hablando? Estamos hablando del **derecho a la comunicación**, un derecho que tienen todas las personas, tanto la ciudadanía en general como los periodistas en particular. Un derecho que en las sociedades democráticas solo puede cumplirse de manera correcta si existen unos informadores profesionales que lo hacen posible, pero que no es propiedad de ellos, de los periodistas, sino de los ciudadanos.

Desde la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) y otras organizaciones como las agrupaciones de Periodistas de CCOO y de UGT, el Colegio de Periodistas de Cataluña, el Colegio de Periodistas de Galicia, la Asociación Nacional de Informadores Gráficos de Prensa y Televisión (ANIGP-TV) y el Sindicat de la Imatge (UPIFC), que constituyen el Foro de Organizaciones de Periodistas (FOP), venimos reclamando desde hace años **una ley que garantice el derecho a la información de la ciudadanía y los derechos y deberes de los periodistas**. Pero ni el Gobierno del PSOE antes, con José Luis Rodríguez Zapatero al frente, ni el actual del PP, con Mariano Rajoy a la cabeza, han tenido la voluntad política de enfrentarse a los grandes grupos de comunicación, que se oponen a cualquier regulación legal porque les va mejor en la situación actual.

³⁰ Intervención en el “I Encuentro sobre activismo, medios y libertad de información”, organizado por la PDLI. Madrid, 2 de diciembre de 2014.



Hace años, el FOP presentó a los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados un borrador de proyecto de Ley de Estatuto del Periodista Profesional. Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (IU-ICV) se hizo eco de esa iniciativa y la presentó para su tramitación, pero fue rechazada por el PSOE, el PP y otros grupos de la Cámara.

Posteriormente, el FOP modificó en parte ese texto y lo presentó de nuevo a los grupos parlamentarios como borrador de proyecto de **Ley Orgánica de Garantías del Derecho a la Información de la Ciudadanía (LOGDIC)**. Tampoco ha sido debatida en el Congreso, hay que repetirlo, por falta de voluntad política del Gobierno para enfrentarse a las críticas de los grandes grupos de comunicación en esta materia.

Lo que pretenden las organizaciones del FOP con ese proyecto de ley, se denomine de una manera o de otra, no es conseguir privilegios para los periodistas sino que se regule la profesión periodística, nuestros derechos y deberes y, en definitiva, que se fijen por ley los mecanismos para que se cumpla de manera efectiva y eficaz el derecho de la ciudadanía a recibir información veraz y plural que garantiza la Constitución española. Un derecho humano, reconocido en tratados y normas internacionales que España ha firmado, pero que tiene las limitaciones que hoy están siendo denunciadas en este primer encuentro y que también son denunciadas con frecuencia en otros muchos foros y debates.

Mientras en España continuamos en esta materia en la misma situación de hace años, o peor en algunos aspectos, países de Latinoamérica como Uruguay, Bolivia o Ecuador nos dan lecciones y han aprobado leyes de la Comunicación que pueden ser un ejemplo para nosotros. O la Ley de Medios Audiovisuales de Argentina, tan criticada por algunos medios periodísticos españoles porque tienen allí muchos intereses empresariales pero tan beneficiosa para el pluralismo informativo y, por ello, para el derecho a la información de la ciudadanía.

Hay que citar también el caso del Reino Unido, donde algunas actuaciones escandalosas y totalmente rechazables de algunos medios han llevado a aprobar unas normas legales para aplicar desde el 1 de enero de 2015.

En algunas de las leyes de los países latinoamericanos citados se establece, entre otras cosas, que los gobiernos deben repartir las licencias de radio y televisión así: una tercera parte para empresas comerciales, porque quien tenga la oportunidad de iniciar un negocio y ganar dinero tiene derecho a hacerlo; una tercera parte para medios públicos, porque todos los gobiernos deben garantizar unas radios y televisiones



públicas que presten un servicio que no van a ofrecer las de carácter comercial, y otra tercera parte para las emisoras comunitarias o del llamado Tercer Sector, que son las que están gestionadas por entidades cívicas sin ánimo de lucro.

En España, por el contrario, el Gobierno acaba de aprobar un real decreto para **repartir las licencias de radio y televisión por TDT** en el que se ha olvidado de los **medios comunitarios**. Y no sólo eso: como no ha desarrollado un reglamento al respecto, tal y como prevé la Ley General de la Comunicación Audiovisual, las comunidades autónomas no conceden licencias a las emisoras comunitarias que llevan bastantes años emitiendo de manera alegal –que no ilegal- y en algún caso incluso les han impuesto cuantiosísimas multas por emitir sin licencia. La Red de Medios Comunitarios (ReMC) y la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) denunciaron públicamente este incumplimiento de la ley el 3 de septiembre de 2014.

El tema que trata esta mesa lleva por título “Medios, periodismo y libertad de expresión”. Vuelvo a lo que dije al principio: con esas palabras o con otras, de lo que estamos hablando es del derecho a la comunicación. Y es la ciudadanía la que debe reclamar ese derecho.

Lo mismo que reclaman una sanidad pública universal, gratuita y de calidad, o una educación también pública y gratuita, **los ciudadanos deben exigir su derecho constitucional a recibir una información veraz y plural**. Y no sólo a los medios públicos, sino también a los privados, de manera especial a las televisiones porque emiten por una concesión del Gobierno y, como tales, también prestan un servicio público. Con ese objetivo se ha constituido en Barcelona la Red Ciudadana por el Derecho a la Información y la Comunicación y se han puesto en marcha otras iniciativas similares en otros lugares.

Mientras la ciudadanía no se implique en exigir la información a la que tiene derecho, algunas organizaciones sindicales y profesionales de periodistas continuaremos reclamando una ley que regule ese derecho y también los deberes y obligaciones de los periodistas, pero con escasas posibilidades de éxito.

Pese a todo, desde la Federación de Sindicatos de Periodistas (FeSP) seguimos empeñados en la tarea, y continuaremos peleando junto con otras organizaciones, porque confiamos en que más tarde o más pronto, esperemos que sea pronto, la ciudadanía se convencerá de que tiene que exigir un derecho que es suyo, el de la información, como reclama otros. Por eso no hemos dudado en formar parte del grupo de organizaciones que han constituido la PDLI, porque consideramos que cualquier



ataque a la libertad de información y expresión, ya sea de los periodistas o de las organizaciones y movimientos sociales, es un ataque a un derecho fundamental de la ciudadanía y, como tal, a la propia democracia.

Ante las carencias que estamos viendo que existen en el cumplimiento efectivo del derecho a la información y la comunicación, ¿qué pueden hacer los ciudadanos? Cada persona verá qué puede hacer y de qué manera puede contribuir a lograrlo, pero podemos plantearnos un primer objetivo con carácter general:

-- Trabajar para que toda la ciudadanía, a través de distintas organizaciones, sindicatos o partidos a los que pertenezca o de manera individual, se sume a la exigencia de una ley que garantice su derecho a la comunicación.



A propósito de las reglas de juego mediático

MANUEL SÁNCHEZ DE DIEGO FDEZ. DE LA RIVA
Universidad Complutense de Madrid

Regular jurídicamente la sociedad ha sido una constante histórica en nuestro país. La proliferación de normas sorprende por su cantidad, más que por su calidad. La comunicación social o de masas se encuentra reglamentada en diferentes normas. No hace falta una Ley de Prensa para que la realidad informativa esté regulada. Por eso hablar que la mejor Ley de Prensa es la que no existe, es sólo una forma de desviar la atención.

También es cierto que la realidad social y la jurisprudencia han modulado la aplicación de las normas jurídicas. Prueba de ello es el delito de injurias que nuestros legisladores del llamado Código Penal de la democracia trataron de configurarlo como un delito de resultados –bastaría probar el daño, para que existiera un delito. Sin embargo la jurisprudencia ha recuperado el delito de injurias como delito de intención –es necesario que exista una intención, un especial animus para que pueda haber un delito de injurias.

Algo parecido puede pasar con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, derecho de acceso a la información pública y buen gobierno. Norma muy criticada por los expertos que se ha anclado por nuestros legisladores en el artículo 105.b de la Constitución Española, como un derecho de la ciudadanía de carácter administrativo. No se ha querido relacionarlo con la libertad de información, pese a que muchos expertos en este tema lo solicitáramos. En la actualidad ya existen tres sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que se vincula el derecho a acceder a la información en manos de los poderes públicos con el artículo 10 del Convenio Europeo, el equivalente al artículo 20 de nuestra constitución. Por eso puede ser bochornoso que nuestro país sea condenado por el TEDH con motivo del derecho de acceso a la información pública. Y todo ello pese a que hayamos sido los últimos de los grandes países en aprobar una Ley de acceso a la información pública. Una norma muy mejorable.

Estamos en una nueva sociedad, una sociedad compleja en la que para lograr nuestras aspiraciones depositamos la confianza en otros, sea para curarnos, para defendernos



ante los tribunales o, simplemente para cambiar la instalación eléctrica de nuestro hogar. Para informarnos de lo que ocurre en nuestra comunidad, recurrimos a determinados medios o periodistas en los que confiamos. Desde la doctrina se habla de una delegación social tácita. Cuando los medios y los profesionales de la información dejan de realizar su función social y se preocupan más del negocio de la influencia, no es de extrañar que quiebre la confianza en ellos. Además los nuevos medios tecnológicos permiten que otros sujetos como asociaciones de consumidores o meros ciudadanos irrumpen en el debate de una opinión pública libre.

En todo caso, el derecho a la información es un derecho prevalente tal y como lo caracterizó nuestro Tribunal Constitucional. Esto no quiere decir que sea un derecho superior. La prevalencia se manifiesta en el sentido que parte con una cierta ventaja a la hora de ponderar derechos en conflicto, siempre que concurren las condiciones de veracidad y trascendencia de la información. Pese a ello puede imponerse otro derecho según las circunstancias concurrentes. Por ejemplo, si se trata del honor de un mejor, suele prevalecer este último derecho. Como ya hemos manifestado en otras ocasiones los límites a las libertades informativas, límites que aparecen en el párrafo 4º del artículo 20 de la Constitución (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) “no son todos los que están, ni están todos los que son”. Esto quiere decir que esos límites no son absolutos y que hay otros límites que no aparecen en ese precepto constitucional.

Parece claro que en esta nueva sociedad el catálogo de derechos fundamentales ni es estático, ni está cerrado. Por eso podemos abogar por la configuración de un derecho de acceso a información como un derecho fundamental que se ancla en el artículo 20 de nuestra constitución. Se trataría de un derecho autónomo que se ha desgajado de la libertad de información, de forma similar a como ha ocurrido con el derecho a la protección de datos personales y el derecho a la intimidad. Profundizar y defender a la libertad de información nos exige movernos en esa dirección: el reconocimiento de un nuevo derecho fundamental.

La defensa y profundización de la libertad de información es esencial en una sociedad democrática. No podemos confiarnos, ni conformarnos con una regulación y una realidad que en muchos casos procura limitar y reducir el ámbito de la libertad. Esa es la razón y la misión de la Plataforma en Defensa de la Libertad de Información.



Plataforma en Defensa
de la Libertad
de Información

Humor y libertad de expresión



“EL humor es el primer muerto”³¹

DARÍO ADANTI

Revista Mongolia

“Yo no soy periodista, soy humorista. Así que déjenme contarles un chiste de un humorista de mi país que se llama Juan Verdaguer.

El humorista, no el país.

El chiste de Verdaguer dice así: "Qué bárbaro los nuevos métodos para adelgazar, qué fantástica es la Ciencia. Ahora ni dietas ni nada, te tomas una pastilla y adelgazas al instante. Mi tía Puri estaba hecha un tonel, pero se tomó la pastillita y en una semana no veas lo que adelgazó, con decirte que ahora pesa sólo cuarenta kilos... Con cajón y todo..."

Humorista, eso es lo que soy.

Tardé mucho en elegir esta palabra para definirme. Estudias Periodismo y eres periodista, estudias Medicina y eres médico, estudias Derecho y eres abogado, pero el humor no se estudia, y estamos en una sociedad de una doble moral de tal calibre que los humoristas, para no ser prejuizados de antemano, prefieren evitar este nombre.

Hemos plagiado del inglés la palabra "Cómico", "Comedia", "Viñetista", y un sinfín de eufemismos para algo que no debería producir ningún tipo de rubor porque sólo es una descripción. No importa si te parece bueno o malo, gracioso o no, no importa si lo hacemos en la tele, en un teatro, si lo escribimos o lo dibujamos. Los que hacemos humor somos humoristas.

Y déjenme, también, contarles a ustedes por qué creo que el humor es ese hermano menor de la prensa, que es el primero en recibir los golpes. El humor es como el pajarito de la mina, el primero en morir por la censura.

Estamos en una sociedad donde el cerco al humor se cierra cada vez más, y ojo, no nos engañemos, no se cierra sólo desde el poder, no es sólo la derecha la que cuestiona nuestros recursos y nuestras herramientas. En sectores que, a priori, se dicen afines, sectores del progresismo, tanto ciudadano como político, la moral de la educación cristiana y la culpa

³¹ Intervención en el “I Encuentro sobre activismo, medios y libertad de información”, organizado por la PDLI. Madrid, 2 de diciembre de 2014.



pequeñoburguesa está tan arraigada que colaboran e incluso promueven este corralito al humor.

Y no siempre es por moral, a veces es por incomodidad, otras es por sectarismo, otras por ese buenrolismo que pretende que sólo veamos la parte buena de la humanidad para así crearla a imagen y semejanza de esa visión ficticia.

Como si el humorista fuera creador de sociedades y no sólo un reflejo, una ficción, de esa realidad que es anterior a su obra, como realmente es.

Déjenme darles unos ejemplos de los ataques de diferentes sectores a los que estamos acostumbrados los humoristas, incluso todos aquellos que se avergüenzan de esta palabra.

Tomemos como ejemplo el chiste que les acabo de contar de Juan Verdaguer, de los años sesenta. Mi tía se tomó la pastillita y adelgazó en una semana. Ahora pesa cuarenta kilos con cajón y todo.

El poder político de derechas puede atacar al humorista por lo negro del chiste: no está bien mostrar la parte oscura de la sociedad

El poder económico puede atacar al humorista por criticar a la industria farmacéutica y el gran negocio de los laboratorios que tanto bien han hecho al mundo, si olvidamos la talidomida y tantos otros horrores.

Sectores de la izquierda pueden atacar al humorista por reírse de una tragedia. "Tú no sabes el drama que viven las familias que han perdido a un ser querido por un medicamento"

Otros sectores progresistas pueden atacar al humorista por reírse del gran problema de la obesidad. "¿Sabes lo duro que es tener un pariente que sufre de obesidad?"

Esto sería como si hoy en día, no sólo la alta sociedad británica se sintiera ofendida por "Los Viajes de Gulliver", obra cumbre de la sátira, sino que, además, una ONG le hiciera juicio a Jonathan Swift por hacer mofa de los enanos en el capítulo de Lilliput. O que una asociación protectora de animales criticara a Herman Melville por matar animales en su "Moby Dick".

Y así el cerco se cierra, y, por diferentes vías y diferentes motivos, el humorista se ve atacado, censurado, denunciado por algo, un chiste, que es una irrealidad, parodia de lo real, realidad inventada, y que es producto de su fantasía, como toda metáfora, y que no deja de ser lo mismo que un cuento, una novela o una poesía. Es decir: un acto de ficción.

Cuando empecé a trabajar de humorista, a principios de la década de los noventa, en Buenos Aires, Argentina, laburaba en el suplemento Sátira/12 del diario Página/12. Eran épocas de Menem, no era la misma situación que la de la España de hoy, pero tiene similitudes: el poder político como mano ejecutora de los grandes intereses económicos, una corrupción



generalizada y un descontento que luego cuajaría una década más tarde, cuando yo ya no vivía en aquel país.

En aquellas épocas, trabajando yo en Sátira/12, ya se hablaba mucho de que la libertad de prensa no existía, que lo existía era la libertad de empresa. De la empresa dueña del medio de comunicación,

Si un chiste o un artículo va en contra de un anunciante, el artículo y el chiste no se pueden publicar porque el anunciante puede retirar sus anuncios, fundamental para la existencia del medio.

Esto con la prensa independiente se controla porque los que hemos hecho nuestros propios medios, hemos hecho planes de negocio que no dependan de esa publicidad, aunque la tengamos.

También ya existía el sectarismo: partidos o grupos de izquierda que, ante un chiste o un artículo que no les era propicio, se quejaban de que dicho chiste o dicho artículo "le hacía el juego a los que en realidad había que criticar y sacar del poder".

No creo en el humor dirigido, no creo en el humor unilateral.

El humor, como ficción, tiene la realidad como materia prima, toda la realidad, y la realidad no es blanco y negro, ni siquiera está en gama de grises. No. La realidad es multicolor, ni siquiera el catálogo Pantone tiene tantos tonos como la realidad. Pero esa realidad es sólo materia prima para la creación de una ficción y como tal debemos considerar al humor, por más de actualidad que sea.

Cosas con las que nos encontramos los humoristas continuamente en nuestro trabajo y que son indicadores de que, incluso los sectores más abiertos de la sociedad, mantienen una férrea moral heredada que los aleja de lo democrático.

Nos dicen:

EL CHISTE ES DE MAL GUSTO... Vale, ¿podría usted definirme buen gusto, mal gusto, o simplemente, gusto?

Nos dicen:

ES UNA FALTA DE RESPETO... Vale, ¿cómo se aplica el respeto en una obra de ficción como es un chiste?

Nos dicen:

ES DAÑINO... Vale, ¿cómo puede ser dañina una ficción que nadie te obliga a ver?



Nos dicen:

LE HACE EL JUEGO AL ENEMIGO... Vale, ¿desde cuándo un chiste ha tenido tanto poder como para hacerle el juego a alguien?

Nos dicen:

ES IDEOLÓGICAMENTE PELIGROSO... Vale, pero, como obra de ficción, no hay que confundir la obra con el autor. ¿Nos referimos a la ideología del chiste o la del humorista que lo hace?

Nos dicen:

NO ES HUMOR INTELIGENTE.... Vale, pero toda ficción funciona al nivel de la inteligencia, por más básica que sea. Entonces, ¿cómo no va a ser inteligente si hasta el chiste más cazurro es un juego de palabras, una ficción que necesita de la inteligencia para ser lo que es?

Nos dicen:

TE HAS PASADO.... Vale, pero ¿acaso no sirve para eso la ficción, para pasarse, para jugar a ser lo que no somos, para sacar a pasear nuestros demonios y que paseen en la ficción para que sigan contenidos en los actos del día a día?

Nos dicen:

ESTO YA NO ES HUMOR... Vale, entonces, defíneme humor. Hace veinticinco años que soy humorista y busco una definición universal del humor que aún no he encontrado,... Y no sólo yo, Voltaire, Freud, Thomas de Quincey, Oscar Wilde, Macedonio Fernández,... entre muchos otros, lo han intentado y, como todo pensador, sólo han podido dar con una definición parcial. Inténtalo tú, ¡valiente!

Nos dicen:

ESE CHISTE OFENDE... Vale, pero el nivel de tolerancia hacia las ofensas es personal, no hay un canon, incluso cambia en una misma persona a lo largo de su vida... ¿Cómo atenerme a algo tan intangible?

Nos dicen:

TÚ NO SABES EL DAÑO QUE PUEDES HACER CON ESTO.... Vale, pero, ¿realmente crees que la palabra, en la ficción, tiene tanto poder como para hacer daño más allá de una incomodidad momentánea que dura lo que dura tu lectura de mi chiste?

Nos dicen:

USAS PALABRAS HIRIENTES... Vale pero, ¿He inventado yo esas palabras, las he convertido yo en algo hiriente?



El gran escritor americano Don DeLillo dice en su novela "Mao II" que el triunfo del terrorismo es el fracaso de la palabra. Antes un libro de Voltaire podía generar una conciencia y desembocar en una revolución, hoy no. La palabra pierde ante el acto real de la violencia. Porque la palabra es sólo una representación mientras que violencia, el acto, es un hecho fáctico.

Si te ofende un chiste, no leas a ese humorista, eso lo puedes cambiar, ¡aquí sí que tienes el poder en tus manos!

Y ese poder no está en censurarlo o boicotearlo por más repudiable que te parezca el chiste, el poder lo tienes tú: no lo leas, no lo sigas, ¡ignóralo!

En cambio, si lo que te ofende es la corrupción, la reforma laboral, el poder de la banca, la desigualdad impuesta a fuerza de ley, entonces sí que es más difícil cambiarlo.

El humor es un juego, un juego que propone un maestro de ceremonias, el humorista, y que es compartido por sus lectores. En ese juego, humorista y lectores pueden jugar a ser re-buenos o a ser re-malos, a ser ingenuos o sádicos, pueden jugar a ser lo que no son,... pero que estén jugando a ser algo que no son, no los convierte en el personaje que interpretan en el juego.

El humor es como el sadomasoquismo: ambas partes pactan un rol, ambas partes lo juegan, ambas partes, aunque tú no lo entiendas, obtienen placer de ese juego. Si a ti ese juego no te da placer, no lo juegues, pero no señales a los otros diciendo que están enfermos porque juegan a algo que tú no entiendes.

Tenemos que estar alerta para no permitir que, sea el sector que sea, venga de donde venga, tenga las mejores o las peores intenciones, se intente censurar, silenciar, fiscalizar el lenguaje, o boicotear el humor, el humor venga de donde venga. Porque en la creación artística, como en la imaginación, no debe de haber límites más que los que se imponga el mismo artista.

El humor no es vanguardia social, no se puede hacer humor con algo que aún no existe, no puede uno, el humorista, tomar como materia prima una luz que aún no se ha encendido para mostrar las sombras que aún no se han proyectado.

El humor es retaguardia, el humor muestra lo peor de nosotros mismos, a veces, del otro, a veces, del mismo humorista.

¿Por qué no voy a poder ficcionar sobre mis propias miserias, por qué yo, como creador de una ficción llamada humor, no puedo mostrar mis contradicciones y jugar a ser y mostrar el peor de mis yoés? ¿Por miedo a que crean que ese yo, es mi verdadero yo?

El humor, como juego, consiste también en sacar a la luz, en un entorno controlado como es la ficción, nuestros miedos, nuestros pensamientos más oscuros, nuestras actitudes más indignas, nuestras crueldades y nuestros debilidades.



El humor, como espejo, es exorcismo de nuestros males, reflejo de lo peor de nosotros mismos. Nunca de lo mejor, que para eso ya están otros géneros de ficción.

Dijo una vez Enric Gonzalez que la corrección política había nacido del progresismo como forma de proteger a las minorías, pero esa corrección política terminó convirtiendo a las minorías en hipersensibles, en hiperreflexivas, es decir, en aún más débiles.

Muchas veces en nombre de esas minorías se ataca al humorista desde sectores que no pertenecen a esas minorías.

Espero que las minorías sean más inteligentes que los sectores burgueses que pretenden protegerlas, porque el humor no es la causa de las injusticias, simplemente es uno de sus reflejos.

Y, si se ataca al reflejo, la imagen real, es decir, los hechos, campan a sus anchas porque el resto está distraído atacando y censurando a un simple e inofensivo reflejo.

El gran maestro satírico español, Andrés Vázquez de Sola, fue una vez increpado en una charla por un chiste que había publicado donde utilizaba el insulto "hijos de puta". Vázquez de Sola respondió: "Yo no inventé las palabras, pero tengo la obligación de utilizarlas".

Cuidemos esto, estemos alerta, no importa de dónde venga la censura, porque si no a nuestra sociedad le va a pasar lo mismo que a la tía de Juan Verdaguer: se va a tomar la pastillita de lo inofensivo, lo que no ofende, y va a perder tanto humor, tanto pero tanto humor, que va a pesar tan sólo cuarenta kilos.

Eso sí, cuarenta kilos muy serios, respetuosos, inteligentes, educados, comprometidos, concienciados, y elegantes cuarenta kilos...

Pero de qué le van a servir esos cuarenta kilos si son con cajón y todo.



Plataforma en Defensa
de la Libertad
de Información

Conclusiones y estrategias de futuro



Conclusiones y estrategias de futuro

Conclusiones: Amenazas al ejercicio de las libertades de expresión e información en España. Estado de la cuestión

1. Límites normativos

Gran parte de las carencias que se dan en España para un disfrute eficaz de los derechos de libertad de expresión e información, provienen de un marco normativo inadecuado.

Carlos Sánchez Almeida, abogado y director legal de la PDLI señalaba dos de las razones de esta situación: “la pervivencia de leyes aprobadas en un contexto no democrático”, y la aprobación, a lo largo de las últimas décadas de “diferentes normas que establecen nuevos límites a la libertad de expresión”.

De manera especial, son motivo de preocupación reformas legales que ahora se tramitan en el Parlamento español: “El gobierno del Partido Popular ha impulsado en los últimos tiempos la reforma de la Ley de Seguridad Ciudadana y del Código Penal, que ponen nuevos límites al ejercicio de las libertades de expresión y de reunión, con el indisimulado objetivo de hacer frente a las nuevas formas de protesta social”.

2. Conflicto entre el derecho al honor y derecho a la información. Criterios constitucionales

En el marco legal vigente, los tres límites normativos principales provienen de: “los tipos penales de injurias y calumnias, incluidos en el Código Penal a pesar de las recomendaciones de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE); la Ley de Protección al Honor³² y los delitos sobre enaltecimiento del terrorismo, incluidos también en el Código Penal en el año 2000”, según resumía la periodista Ter Garcia, apuntando ejemplos como las 73 acciones judiciales contra la web del medio asturiano “La Nueva España” por parte del ex presidente de la región, la operación Araña, la demanda del Partido Popular contra El País o la condena a la revista revista Café amb Llet.

Eugenio Ribón, abogado y presidente de la sección de consumo del ICAM, explica algunas de las claves del conflicto entre el derecho al honor y derecho a la información, aclarando los criterios constitucionales para la ponderación de ambos:

³² Ambos supuestos (injurias/calumnias y protección al derecho al honor) equivaldrían a lo que en derecho anglosajón se denomina “difamación”, inexistente, como tal, en las leyes españolas.



“El Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina norteamericana de la posición dominante (preferred position) ha asentado una inveterada línea jurisprudencial que atribuye la prevalencia al derecho a la libertad de información y expresión frente al derecho al honor, en tanto que en las primeras trasciende lo meramente personal a favor de lo social o el interés colectivo”.

Un criterio que parte de dos sentencias (SSTC 21/2000, de 31 de enero y 53/2006) que atribuyen este carácter prevalente en los siguientes términos: “Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático”.

El problema puede surgir al evaluar cuándo determinada acción judicial tiene como fin “censurar” o, por el contrario, supone una acción legítima en defensa del honor y la reputación de una determinada persona.

Para ello, según indica Ribón, deben tenerse en cuenta circunstancias como: la relevancia pública del asunto, el carácter público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión, el contexto en que se producen las manifestaciones enjuiciables y su contribución a la formación de la libre opinión pública.

3. Internet, zona peligrosa

Ya se señaló como, desde la aprobación de la Constitución, distintas normas han venido a limitar el ejercicio de las libertades de información y expresión. Entre estas, la que mayor incidencia tendría en el ejercicio de la libertad de información en Internet, a juicio del director legal de la PDLI, Carlos Sánchez Almeida, sería la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI) “dirigida a regular las publicaciones online”.

Se trata de una ley que, como recuerda Sánchez Almeida, permite “retirar contenidos que atenten contra determinados principios, como el orden público, la salud pública, o últimamente la propiedad intelectual tras la reforma operada en el año 2011 por la llamada Ley Sinde (...) atribuyendo facultades exorbitantes al Ministerio de Cultura, que todavía se han fortalecido más tras la reforma de 2014 aprobada por el Partido Popular”.

Los límites que, desde los distintos gobiernos se han querido imponer a la Red, no pueden entenderse ajenos al papel que ésta ha venido desempeñando:

Como apunta la periodista Marilín Gonzalo, “Desde hace tiempo a través de internet se ha hecho posible un espacio de información y debate en el que el control de los medios emisores de información no está centralizado: los ciudadanos comienzan ser emisores de mensajes y encuentran en la facilidad de publicación online un medio donde producir información y



opinión sin controles, ni edición previa. Los medios de comunicación ya no tienen el monopolio de la agenda informativa, o por lo menos, no tanto, y también empiezan a mirar cada vez más lo que se dice en redes sociales. La comunicación en red ha sido el medio en el que un grupo cada vez mayor de ciudadanos se ha organizado para mostrar su posición respecto a cuestiones colectivas social o políticamente relevantes o hechos que los grandes medios tradicionales no sabían o querían reflejar”.

Esta nueva situación, también supone nuevas posibilidades de fiscalización de los poderes (poderes públicos, empresas...), tal como destaca Eunete Serrano, del grupo de investigación redes, movimientos y tecnopolítica de la UOC: “A lo largo de los últimos diez años es cuando el activismo político ha tenido en la red a una de sus principales aliadas, lo cual ha posibilitado impulsar las nuevas tecnologías como herramientas de contrapoder y, también, favorecer lo que el politólogo John Keane denomina las dinámicas de monitorización política”.

En este contexto de importancia política creciente de Internet, y a pesar de que el acceso a la Red y sus contenidos “es un derecho humano reconocido por la Organización de las Naciones Unidas”, según recordaba Marilín Gonzalo, recientemente se han producido en España distintas iniciativas legales que lo limitan.

Entre estas se encuentra el llamado “Canon AEDE”, incluido en la nueva Ley de Propiedad Intelectual y que “al poner un carácter de irrenunciabilidad a la tasa, va contra el derecho de elegir una licencia Creative Commons o compartir los contenidos de forma gratuita”.

Otros aspectos problemáticos son el “Derecho al olvido” y las peticiones de borrado de información, que afectan tanto a medios como a webs que no lo son en sentido estricto: “Menéame, por poner un ejemplo, se ha encontrado peleando pleitos y gastando dinero en abogados debido a las demandas que ha recibido por parte de quienes sólo quieren censurar las informaciones que circulan por sus páginas”, advertía Gonzalo.

4. Libertad de expresión e información de los movimientos sociales

Si la sociedad civil juega un papel clave en la configuración de un espacio público libre y como mecanismo de contrapoder, es gracias a capacidades como la libre difusión de contenidos o el derecho a la protesta.

Sin embargo, estas potencialidades, imprescindibles para el buen funcionamiento de un estado democrático, se ven amenazadas. Por un lado, las nuevas formas de protesta y de organización social en red, han sido objeto de distintos mecanismos de “acoso” por parte del gobierno:



desde proyectos legislativos que buscan su criminalización, a acciones administrativas (denuncias y multas) que buscan un efecto disuasorio y ejemplarizante³³.

Pero, también, movimientos sociales cuya función pública se recoge en la propia Constitución, y con una participación estable en las instituciones, como son las asociaciones de consumidores, sufren ataques a su libertad de información, a través de presiones políticas, económicas y legales, como en este informe ha quedado acreditado, siendo “ejemplos paradigmáticos de una amenaza creciente” y que afecta también a otras organizaciones y colectivos.

5. Nuevos (o no tanto) periodismos.

Nuevas formas periodísticas (como el “periodismo móvil”) o viejas formas que renacen con las posibilidades de la tecnología (como el periodismo de datos y periodismo de filtraciones) son objeto de restricciones adicionales.

Así, respecto al periodismo de datos, hay que tener en cuenta las dificultades que suponen, “las malas prácticas de la administración en internet, empezando por los formatos que se usan”, como denunciaba Marilín Gonzalo: “No tiene ninguna voluntad de transparencia quien proclama que publicará datos pero en el momento de hacerlo elige formatos inadecuados que conforman un obstáculo para los periodistas que necesitan acceder a esa información y tratar esos datos con programas informáticos”.

6. Viejos problemas.

La estructura económica de los grupos periodísticos, las distintas formas de presión de las empresas y su influencia en el discurso informativo (desde la publicidad a la propiedad de los medios), la crisis y las condiciones laborales de los periodistas, los abusos o malas prácticas del poder político (trato discriminatorio a los medios, amenazas y presiones, obstáculos para la rendición de cuentas como las ruedas de prensa sin preguntas...) son también amenazas a la libertad de información, que deberían encontrarse entre los riesgos a monitorizar por parte de la PDLI.

³³ Ver: “Burorresistiendo. Manual de emergencia y autodefensa contra las multas”; Comisión Legal Sol, diciembre 2014., Disponible online en: <http://delirante.nodo50.info/legal/MANUAL%20BURORRESISTIENDO.pdf> Ver, también, por ejemplo: “La Fiscalía pide 74 años para los 14 detenidos en la manifestación que dio inicio al 15M”, Ter García, Diagonal (2/10/2014) Disponible online en: <https://www.diagonalperiodico.net/libertades/24115-la-fiscalia-pide-74-anos-para-14-detenidos-la-manifestacion-dio-inicio-al-15m.html> ; o “Un manual para hacer frente a las multas administrativas”, Ter García, Diagonal (9/12/2014) Disponible en: <https://www.diagonalperiodico.net/libertades/24992-manual-para-hacer-frente-multas-administrativas.html>



Prioridades y líneas de acción

1. Visión integral y completa. Debemos realizar un análisis global, teniendo en cuenta al mismo tiempo todos los diferentes tipos de amenazas y todos los sujetos afectados, para que la evaluación sobre el estado de la libertad de información en España sea correcta y creíble.

En primer lugar porque podría ocurrir que, en un determinado momento, se produzca un descenso en la incidencia de determinado factor (por ejemplo, lo que en derecho anglosajón se denominan demandas por difamación (en España, delito de injurias y calumnias, o demandas de protección del derecho al honor) ¿Esto querría decir que ha mejorado la situación de la libertad de expresión e información? En ningún caso. Es probable que, como de hecho ocurre en España, las amenazas provengan, en mayor medida, de leyes restrictivas, presiones económicas y distintas formas de control político (multas, uso discrecional de la publicidad institucional, obstáculos para el acceso a la información y la rendición de cuentas...).

Por otro lado, y debido en gran parte a Internet, la difusión de información de interés público no compete solo a periodistas o medios en un sentido tradicional. Nuevas formas de informar (por ejemplo, a través de un teléfono móvil) y nuevos sujetos emisores de información deben ser tenidos en cuenta, de modo que las amenazas a su libertad de expresión queden también recogidas.

2. No repetir. Es conveniente no duplicar trabajos ya realizados, y utilizar análisis previos. La legislación en materia de libertad de expresión/información en España, y sus límites (derecho al honor, delitos de injurias/calumnias...) han sido objeto de decenas de análisis en el ámbito jurídico y universitario. Por tanto, no interesa volver sobre asuntos que ya han sido estudiados extensamente, como es la legislación. Parece más conveniente, por el contrario, hacer un seguimiento de las consecuencias concretas de estas leyes, mediante una recopilación de casos, y valoración de las consecuencias (autocensura, cierre de medios, etc.)

3. Nuevas formas de censura. Mientras que sobre viejas cuestiones los estudios son abundantes, no ocurre lo mismo sobre las nuevas formas de censura, en ocasiones apoyadas por las tecnologías. La posibilidad de realizar seguimientos prospectivos (en busca de lo que las autoridades podrían entender como “perfiles de riesgo”) en función de la actividad en redes sociales, o preferencias de navegación, abren la puerta a formas de control hace unos años impensables³⁴. Además, sistemas masivos de vigilancia y control como los denunciados por

³⁴ NIETO, A. y MAROTO, M (2013) “Las redes sociales en Internet como instrumento de control penal. Tendencias y límites”. En “Derecho y redes sociales” (VVAA), Aranzadi, 2013. Disponible online en: <http://www.academia.edu/4077618/Las_redes_sociales_en_Internet_como_instrumento_de_control_penal._Tendencias_y_l%C3%ADmites>



Snowden y que, tal como advirtió el Parlamento Europeo³⁵, afectan a derechos fundamentales (entre ellos los de libertad de expresión e información) de ciudadanos europeos.

También son nuevas formas de censura las que se orientan de manera específica, a combatir y contrarrestar las posibilidades de internet y las redes sociales para difundir información.³⁶

4. Periodistas bajo leyes de excepción. Algunas de estas nuevas de control se producen porque los gobiernos sitúan a los periodistas y a cualquiera que difunda información bajo leyes de excepción³⁷ o a sistema de vigilancia que, aunque legales, no dejan de ser un riesgo cierto para la libertad de información (como los “pinchazos telefónicos”).

5. Nuevas formas de informar y expresarse, y viejos “nuevos periodismos” que renacen

Del mismo modo que hay que vigilar las nuevos métodos censura (que vienen a sumarse a los “tradicionales”), se deben tener en cuenta nuevas formas de buscar, elaborar y difundir noticias y las amenazas específicas que les afectan.

Así, respecto al periodismo de filtraciones, debe trabajarse para que la protección de las fuentes cubra a los denunciantes que hacen pública información secreta de interés público. En el caso del periodismo de datos, cuestiones como el acceso a la información en formatos adecuados, es clave para garantizar que pueda llevarse a cabo.

6. Deben evitarse seguimientos irrelevantes. Frente a los nuevos retos que tenemos delante, algunos estudios sobre la situación de la libertad de expresión en España se han centrado en aspectos muy parciales, como las noticias publicadas en la prensa sobre este asunto. Sin negar la importancia que tiene la visibilidad o no de las amenazas a la libertad de expresión, no parece que un seguimiento de prensa sea un método de trabajo riguroso., ni tampoco que se esté usando el indicador más adecuado.

7. Revisión permanente. Tanto el periodismo como las formas de acción colectiva se encuentran en un momento de cambio. También las estructuras tradicionales de poder. En

³⁵ “Parlamento Europeo: los programas de espionaje masivo vulneran derechos fundamentales y deben prohibirse” (11/03/2004) <http://www.eldiario.es/turing/vigilancia_y_privacidad/NSA-Parlamento_Europeo-Snowden-espionaje-privacidad_0_237626236.html>

³⁶ Ver, por ejemplo: “Gobiernos con miedo a Twitter” (Y. Quintana, Diario Turing , 16/05/2014) <http://www.eldiario.es/turing/redes_sociales/redes_sociales-twitter-15m-censura_0_260724054.html>

³⁷ Ver, por ejemplo: “Gobiernos con miedo a Twitter” , Y. Quintana, Diario Turing (16/05/2014) <http://www.eldiario.es/turing/redes_sociales/redes_sociales-twitter-15m-censura_0_260724054.html> Quintana, Y “Cómo (y cuánto) puede espiar el gobierno tus llamadas” <http://www.eldiario.es/turing/vigilancia_y_privacidad/Vodafone-SITEL-espionaje_telefonico_0_269473073.html> (10/06/2014) “Periodistas espiados en nombre de la democracia” (31/01/2015) <http://www.eldiario.es/turing/vigilancia_y_privacidad/Wikileaks-Unidos-espionaje-periodistas-ilegales_0_349965898.html>



este contexto en transformación, es obligado que el método de trabajo y los indicadores sean objeto de revisión y ajuste permanente.

Propuesta de indicadores, metodología y estrategia de trabajo

Sobre la metodología se propone trabajar en áreas temáticas, según las prioridades enunciadas.

La tarea de monitorización seguirá las siguientes fases:

- 1) Análisis previo, para profundizar en el conocimiento del problema que se va a monitorizar.
- 2) Vigilancia: Recogida de datos y evaluación. Recolección de casos y evaluación de los mismos.
- 3) Análisis de los resultados.
- 4) Difusión

En cuanto a las técnicas para la recogida de datos se propone usar la más adecuada en cada caso: desde entrevistas o encuestas, al estudio de la jurisprudencia, o a un seguimiento colaborativo.

Los indicadores que deberían usarse para medir la calidad de la libertad de expresión en información en España, según se deriva de los contenidos del Encuentro, y que habría que someter a revisión y aprobación por parte de los órganos de participación de la PDLI, serían los que recogieran lo puntos señalados como prioridades en este documento, entre otros:

- Indicadores para medir el nivel de censura o límites a la libertad de expresión e información de la prensa: calidad democrática de las normas que regulan la libertad de expresión/información de la prensa, presiones políticas, jurídicas –demandas judiciales...- y económicas, situación laboral de los periodistas, nuevas formas de censura, dificultades en el acceso a la información...), secreto profesional y protección de las fuentes y sus consecuencias (autocensura, pérdida de calidad de la información, silencio informativo...)
- Indicadores para medir el nivel de censura o represión a la libertad de expresión e información de los movimientos sociales: calidad democrática de las normas que regulan la libertad de expresión/información de los movimientos sociales, presiones políticas, jurídicas –demandas judiciales...- y económicas, nuevas formas de censura, dificultades en el acceso a la información...) y sus consecuencias.
- Indicadores para medir el nivel de independencia económica de los medios: concentración de medios, participaciones de empresas sensibles en la propiedad de los medios...



- Indicadores para medir el nivel de independencia política de los medios: capacidad del poder político de influir en el discurso informativo y funcionamiento de los medios.



Plataforma en Defensa
de la Libertad
de Información



**Sin libertad de
información no hay
democracia.**

Madrid, diciembre 2014