NÚM. 16, ABRIL DE 2009 | 6 €

CUADERNOS DE Periodistas

La batalla perdida

Los periodistas están perdiendo influencia a marchas forzadas ante el avance del espectáculo, la mezcla de información y opinión, la falta de transparencia de gobiernos e instituciones y el sometimiento del periodismo a las cuentas de resultados.

EE UU La debacle del Grupo Tribune

Franja de Gaza Censura, intimidación y limitaciones

9 771889 292169

CUADERNOS DE Periodistas

REVISTA DE LA ASOCIACIÓN DE LA PRENSA DE MADRID

Director: Fernando González Urbaneja. **Director adjunto:** Julio Alonso Cardenete. **Consejo de Redacción:** Miguel Ángel García-Juez Jiménez, Luis Serrano Altimiras, Bernardino M. Hernando, Nemesio Rodríguez López, Guillermo Altares Lucendo, Miguel Ángel Bastenier Martínez, María Fernández Rey, Nativel González Preciado, Carlos González Reigosa, Enric Juliana Ricart, Gumersindo Lafuente de Frutos, Félix Madero Villarejo, Álvaro Rivas López, Felipe Sahagún, Gregorio Salvador Caja, Eduardo San Martín Montilla y Juan Varela Varela.

Julio Alonso
(Granada 1940, Madrid 2009)

Julio Alonso es padre fundador de estos *Cuadernos de Periodistas* desde que se nos ocurrió que merecían la pena. Julio y Juan Varela fueron las primeras personas con las que comenté el proyecto y que lo secundaron, al igual que la junta directiva de la APM. Durante estos casi cinco años (el nº 0 lo distribuimos en julio de 2004), los 17 números publicados hasta ahora han pasado íntegramente por el ojo crítico de Julio y muchos de los temas fueron iniciativa e inspiración suya.

Julio diseñó la cabecera y la primera maqueta, a la que hemos sido leales desde entonces porque era buena y respondía a lo que pretendíamos: una publicación sencilla, austera y digna. Una publicación profesional bien editada cuyo interés reside en los contenidos. Le irritaban las erratas que se deslizaban en algunos números y no dejó pasar trabajos que no merecían la pena.

Cuando empezamos con *Cuadernos*, Julio había entrado a la fuerza en ese estatus de jubilado sin quererlo, y la enfermedad había hecho aparición en su vida. Desde entonces, siguió en primer plano los avatares de la profesión, las nuevas tecnologías y su permanente preocupación por el buen periodismo. Hasta el último suspiro fue un periodista dedicado y atento.

Sin él somos más pobres, menos capaces, pero su aliento y ejemplo nos anima a seguir adelante, a intentar mantener estos *Cuadernos* con la dignidad y altura que él supo darlos.

FERNANDO GONZÁLEZ URBANEJA

APM
Asociación de la Prensa de Madrid

Juan Bravo, 6. 28006 Madrid. 91 585 00 10. cuadernos@apmadrid.es / www.apmadrid.es

Esta revista ha recibido una ayuda de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas para su difusión en bibliotecas, centros culturales y universidades de España, para la totalidad de los números editados en el año 2008.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© 2009, APM. Imprime: Din Impresores. Depósito legal: M-33.814-2004. ISSN: 1889-2922.

SUMARIO

FOTOLIA.COM

5 Fernando González Urbaneja
Carta a los lectores. Chapoteando en las crisis

9 Nemesio Rodríguez
La batalla perdida

19 Pedro Rodríguez
Malas noticias o el fiasco del Grupo Tribune

25 Rafael Moreno Izquierdo
La (no) cobertura de la Operación Plomo Sólido

39 Gonzalo Jar Couselo
Mujeres corresponsales de guerra

61 Fernando Garrido Polonio
Frente al acoso mediático, medidas cautelares

67 Pepe Rodríguez
El periodismo bajo la Ley Orgánica de Protección de Carácter Personal

Sumario

89 María Ángeles Fernández, J. Marcos
África, la gran olvidada de los medios españoles

101 Teodoro González Ballesteros
Tribunales. Inseguridad jurídica

111 Josu Mezo
Buena prensa. Prensa, credulidad y *preriodismo*

119 Félix Bahón
Tendencias

* La APM respeta la libertad de expresión de los colaboradores y articulistas, pero no comparte necesariamente sus opiniones.

UN PUNTO DE VISTA DISTINTO AL DE GONZÁLEZ BALLESTEROS

Frente al acoso mediático, medidas cautelares

Fernando Garrido Polonio, socio director del despacho Garrido Abogados, encargado del caso, escribe sobre la demanda de medidas cautelares solicitada por Telma Ortiz y Enrique Martín, denegadas por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Toledo. Una decisión ratificada en Segunda Instancia, posteriormente a este escrito. Lo hace para manifestar su desacuerdo con las tesis mantenidas al respecto en esta misma revista por el profesor Teodoro G. Ballesteros, colaborador habitual de *Cuadernos* en asuntos jurídicos.

FERNANDO GARRIDO POLONIO

Cuadernos de Periodistas, en su número 14, publicó un artículo firmado por don Teodoro González Ballesteros, en el que se realiza un extenso análisis acerca del panorama actual de la regulación y aplicación de la LO 1/82, de 5 de mayo, sobre el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, refiriéndose de manera expresa al caso de la demanda de medidas cautelares solicitada por doña Telma Ortiz Rocasolano y don Enrique Martín Llop.

Pues bien, como letrado director de esa *litis* y partiendo del evidente relieve que tal asunto ha alcanzado en los medios de comunicación, cosa no de extrañar si tenemos en cuenta que un importante número de ellos son parte en dicho proceso y, por tanto, tienen interés directo en el pleito, quisiera iniciar esta exposición destacando una importan-

Fernando Garrido Polonio es abogado y socio director del despacho Garrido Abogados.

te coincidencia con el profesor González Ballesteros, cual es su apreciación de que nos encontramos en el más absoluto páramo normativo sobre el desarrollo del art. 20 de la CE, y aún más, con la desfasada regulación que de los derechos en discusión se contiene en la Ley O 1/82, de 5 de mayo.

Intentos ha habido relativos a la reforma y/o desarrollo de la Ley a fin de adecuarla al momento actual, pero mucho me temo que el asunto va para largo. Hasta tanto aquello no ocurra, nuestros Tribunales, Supremo y Constitucional, no tienen más remedio que suplir tal carencia con el ejercicio de su necesaria función interpretativa.

Al inicio de su análisis, el profesor González se extraña de que la petición de medidas cautelares se instara "sin que previamente se haya planteado asunto judicial o prejudicial alguno referente a lesión de bienes jurídicamente protegidos propios de las personas reclamantes que justifiquen tal petición"; afirmación con la que, en ningún caso, podemos estar de acuerdo. El planteamiento previo es precisamente la propia medida cautelar, y desde luego, no cabe plantear una prejudicialidad que no existe, al menos en los términos de los arts. 40 a 43 de la LEC, pues no hay ningún otro proceso pendiente cuyo objeto de litigio sea el mismo.

Respecto a la consideración sobre si doña Telma y don Enrique son o no personajes públicos, lo primero que hemos de destacar es que actualmente existe un desconcierto conceptual, muchas veces interesado, que tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional intentan aclarar. En tal sentido, el Tribunal Constitucional nos señala cuatro tipos, que no coinciden con la división por grupos que plantea don Teodoro González. A saber:

> Nuestro ordenamiento jurídico positivo no reconoce al *personaje público* como criterio que legitime la injerencia en el derecho a la intimidad, al honor o a la propia imagen

a) Personaje público, que es quien tiene atribuida la administración del poder público o que ejerce funciones públicas (SSTC 20/2002, de 28 de enero y 132/1995, de 11 de septiembre, entre otras).

b) Personaje de notoriedad pública, que incluye a quienes alcanzan cierta publicidad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos o acontecimientos de su vida privada y cuentan con una frecuente presencia en los medios de comunicación (STS 99/2002, de 6 de mayo; STC 83/2002, y más).

c) Persona de proyección pública, que es una consecuencia de la notoriedad pública en razón de su actividad profesional (STS, de 24 de abril de 2000).

d) Personajes privados, que son aquellos que no participan voluntariamente en la controversia pública y que, por tanto, son ajenos a la misma (SSTS 608/2004, de 17 de junio; 862/2004, de 19 de junio; SSTC 81/1987, de 26 de marzo; 165/1987, de 27 de octubre; 20/1992, de 14 de febrero), aunque involuntariamente adquieran un protagonismo circunstancial al verse implicadas en hechos de relevancia pública o interés general (STS 608/2004, de 17 de junio, ya citada; SSTC 20/1992, de 14 de febrero; 154/1999, de 14 septiembre; 76/2002, de 8 abril; 121/2002, de 20 de mayo; 14/2003, de 28 de enero).

No obstante, no podemos olvidar que nuestro ordenamiento jurídico positivo no reconoce al *personaje público* o *figura pública* como criterio que legitime la injerencia en el derecho a la intimidad, al honor o a la propia imagen de una persona, y sólo justifica la injerencia en razones de *interés público*.

Aplicando estos criterios, desde nuestro punto de vista no cabe ninguna duda de que, por un lado, doña Telma y don Enrique son personas privadas y, por otro, que el mensaje que de ellos se traslada no tiene ningún interés público pues nula trascendencia tiene que doña Telma vaya a la peluquería, pasee en moto por Madrid o salga con un barreño a la terraza o que don Enrique compre en una farmacia. Y, desde luego, no es comprensible lo que don Teodoro González expresa en su artículo en el sentido de que "en ocasiones la relevancia del mensaje radica en causas tan simples como la importancia que tenga para el medio, o el espacio o tiempo que pueda dedicarle", pues ello significaría dejar en manos de los medios de comunicación, o lo que es lo mimo, del morbo de la gente que consume programación amarilla, la determinación de quién es y quién no personaje público.

Con relación a la jurisprudencia americana que se cita, no tiene traducción al sistema español; baste señalar que la Corte norteamericana, a diferencia de nuestro Tribunal Constitucional, ha desarrollado más de una especie de *figura pública,* dotando de contenidos diversos a la misma terminología. Así, la Corte hace una triple distinción que no encaja en nuestro sistema:

— Figuras públicas "a todo evento".

— Figuras públicas "sólo para un limitado grupo de asuntos".

—Figuras públicas involuntarias, que han sido "arrastradas a una específica controversia pública".

Es más: para el sistema americano, las personas privadas merecen más reparación por los daños infligi-

dos a ellos que a un funcionario o figura pública. A efectos ilustrativos, me remito al *caso Gertz v. Robert Welch, Inc. 1974,* de donde dimana tal doctrina.

Ciertamente, el objeto de debate no es sencillo ni pacífico y cuando entran en conflicto derechos fundamentales, como es el caso, debe hacerse un juicio ponderado y proporcional entre los intereses en juego, pero lo que no cabe afirmar es lo que sostiene el profesor González en el sentido de que "el planteamiento general asumido actualmente por la jurisprudencia reside en determinar que en un sistema de convivencia democrática, el derecho más importante es el de participación del ciudadano en los asuntos públicos"; primero, porque la jurisprudencia jamás ha establecido una jerarquía de derechos y mucho menos que el art. 23 de la CE tenga prevalencia sobre cualquier otro; y segundo, porque habrá que estar al caso concreto.

Por otra parte, en cuanto a las consideraciones que específicamente se hacen respecto de la demanda de medidas cautelares, permítaseme hacer unas leves puntualizaciones:

No es cierto que el caso Carolina de Mónaco haya servido de guía a nuestra solicitud de medidas, como equivocadamente mantiene don Teodoro González. Sí lo es que la Sentencia del TEDH, de 24 de junio de 2004, sea una de nuestras referencias, pero en tanto que se muestra coincidente con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional español, y expresamente señalamos la STC 83/2002. Es más, en nuestra demanda sostenemos que las Sentencias de la Corte Europea sólo tienen validez entre las partes, aunque irradian una fuerza de autoridad persuasiva que puede ser alegada en cualquier tribunal doméstico.

No es cierto que el caso Carolina de Mónaco haya servido de guía a nuestra solicitud de medidas

Tampoco es cierto que la petición de medidas cautelares requiera la existencia previa de un procedimiento ni lo es que tal proceso no esté previsto claramente en la legislación específica. En cuanto a lo primero, el art. 730.2 de la LEC establece con meridiana claridad tal posibilidad y, de hecho, son incontables las peticiones que se formulan diariamente al amparo de tal prescripción. En cuanto a lo segundo, la legislación específica, es decir, la Ley 1/82, establece en su artículo noveno, apartado dos:

"La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados".

Tampoco estamos de acuerdo con la afirmación que hace el profesor González sobre la necesidad de concretar la existencia cierta de un daño moral y/o patrimonial; al contrario, el proceso de medidas cautelares no precisa una prueba rigurosa, pues ello es materia reservada al proceso principal, sino que basta una prueba *prima facie,* es decir, indiciaria, de que estamos en presencia de una apariencia de buen derecho.

En cuanto a las consideraciones que hace el profesor respecto a la excepción que se contiene en nuestra petición sobre imágenes captadas en ceremonias oficiales o actos de carácter protocolario, dicha salvedad obedece a nuestro intento de salvaguardar el derecho a la información, pues si no hubiéramos excepcionado tales actos hubiera resultado una petición cautelar desproporcionada, ya que nada ni nadie puede impedir que cualquier persona, entiéndase mayor de edad y en plenitud de sus derechos, sea fotografiado en actos de tal especie.

Tampoco queremos pasar por alto un par de afirmaciones que hace el profesor González y que más bien parecen una gracieta coloquial. Dice que exigir que no se difundan imágenes de los demandantes, salvo que medie su consentimiento, es un privilegio. No, profesor, no es un privilegio, es un derecho constitucional que sólo puede ser limitado cuando en dichas imágenes predomine un interés histórico, científico o cultural relevante, y yo le invito a que me señale una sola imagen emitida o publicada de don Enrique o doña Telma donde se aprecie, aunque fuera de lejos, tal interés.

Finalmente, a don Teodoro González le parece una "enternecedora narración de sentimiento juvenil" que los demandantes quieran ser una pareja de jóvenes normales y trabajar como jóvenes normales. Y ése es precisamente el problema: que para muchos, la normalidad no pasa de ser algo enternecedor.

Por último, a pie de artículo la editora hace la salvedad de que el texto se escribió antes de conocerse el auto judicial y que en él, la juez argumenta su negativa a las medidas en que no cabe ese procedimiento. Pues bien, ello tampoco es correcto. La juez argumenta que no caben las medidas (que nada tiene que ver con que quepa o no el procedimiento) porque en-

tiende que los demandantes son personajes de proyección pública, cosa que nosotros negamos y que, en definitiva, supone el objeto de discusión.

En conclusión, las medidas cautelares no se han interpuesto frente a la libertad de expresión. La tutela de un derecho fundamental no se insta frente a nada ni nadie sino a favor de la dignidad del ser humano, de su derecho personalísimo a garantizar un ámbito reservado de su vida frente a la acción y el conocimiento de los demás. En palabras del Tribunal Constitucional (STC 117/1994, de 25 de abril), "el derecho a la propia imagen forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona".

A fecha de hoy, la Audiencia Provincial de Toledo ha resuelto el recurso desestimando la petición de medidas cautelares, pero modificando el criterio de la Primera Instancia al expresar "las dudas que abriga la Sala acerca de si la Sra. Ortiz Rocasolano es o no una persona con proyección pública", concluyendo en el Fundamento Tercero de la Resolución que la Sala "no puede afirmar ni negar, del modo tan tajante a como se recoge en el Auto recurrido, si en este caso se da o no la condición de persona con proyección pública puesto que ni por la jurisprudencia, contradictoria como hemos visto en algunos aspectos, ni por el contenido de la actividad de Dª Telma Ortiz, cabe sostener una posición clara". De tal manera que la Audiencia desestima el recurso no porque el planteamiento de la demanda no sea correcto o porque entienda que Dª Telma y D. Enrique (de quien se olvida la Audiencia) sean personajes públicos (antes al contrario, la Audiencia plantea sus propias dudas al respecto), o porque la petición constituya censura previa (cosa que expresamente niega la propia Audiencia), sino porque entiende que no existe "apariencia de buen derecho".

Quizás nuestros tribunales, añado hoy, aún no están preparados para dar respuesta a este tipo de planteamientos o, como dice el profesor Macías Castillo (ver *La Ley*, de 26 de febrero de 2009, nº 7123, pág. 4), "es una medida posible pero infrecuente, todavía, en nuestro ordenamiento jurídico, y pocas veces se había planteado de un modo tan contundente".