

José M^a DESANTES Guanter

La titularidad de la empresa informativa sobre el medio que difunde

The topic of the ownership of the media is not as simple a matter as it may seem at first sight. Ownership, title-bearing, management, obligations, rights and functions are all related aspects that warrant further in-depth study, which this article provides within the context of different legal frameworks. The author explains that ownership confers a large degree of basic domination over the media, and also a large degree of basic operational control over the other related aspects. Ownership and titlebearing confer a certain number of faculties, among which are those of creation, promotion, organization, representation, management, disposal, coordination, establishment of editorial principles, freedom of hiring, diffusion and distribution. Ownership also brings about many obligations, among which are those of obtaining benefits, correct management, ethical behaviour, quality control, participation and the response to different needs and requirements.

1. Planteamiento

En la conversación ordinaria, e incluso en el lenguaje científico, se dice que la empresa informativa es propietaria del medio o de los medios que difunde. Como en otros acacimientos de la existencia, el lenguaje contamina al concepto, en lugar de que el concepto vitalice a la palabra. La propiedad de la empresa sobre el medio se ha convertido en un modo de dogma, con pretensiones científicas, del que se han deducido en la práctica y en el régimen legal muchas consecuencias; pero que quizá no se ha estudiado a fondo casualmente. Dice Nieto que, "en la primera mitad del s. XIX todavía está presente la configuración plenamente dominical de los medios de información". Continúa estándola. El interrogante crítico acerca de la relación institucional empresa-medio se ha de plantear en algún momento de la historia de la Ciencia de la Información pues afecta a varias de las ramas epistemológicas que la constituyen.

Por razones subjetivas obvias, estas notas que, partiendo de la duda, intentan razonar una vía de solución, están enfocadas desde la perspectiva del Derecho de la Información. La eventual confirmación y el relieve consecuencial de lo que aquí se diga o, en su caso, su contradicción necesitan el contraste de otras disciplinas que, también con sentido crítico, ponderen las apreciaciones que, desde un sesgo jurídico-informativo, se avanzan en estas páginas. Entre estas disciplinas destaca la autoridad científica evidente que en el tema propuesto tiene la Empresa Informativa.

La hipótesis que aquí se aventura es la siguiente: *La empresa informativa es titular del medio que difunde; pero esta titularidad, cuyo contenido hay que determinar de manera realista, no coincide con el derecho de propiedad que define y regula el Código Civil.* Resuelta la hipótesis, sea en sentido negativo o positivo, nos puede ayudar, por ejemplo, a justificar o no la supresión caprichosa de un medio por una empresa, como ocurrió hace un tiempo en una capital de provincia española cuando el "propietario" de un medio consiguió la mayoría de las acciones de la empresa titular del único medio de la competencia y al día siguiente lo suprimió. Nos puede ayudar también a resolver el problema de la justificación o no de la huelga de los redactores de un medio y a explicar que, durante la huelga, el periódico no vea la luz o las noticias no salgan al aire en perjuicio de los eventuales receptores. El caso relativamente reciente de *Diario 16* está todavía bajo discusión. Nos puede, al menos, explicar que, en una huelga general, como la inmediatamente pasada, se establezcan coactivamente servicios mínimos para los medios audiovisuales, materia que también se debate desde posiciones extremas. Como hay que explicar igualmente el caso del *Ya*, cuya continuidad, al margen del empresario, exige una atención científica más profunda que el

simple elogio de los colegas informadores y de la atención sostenida de un público a despecho de deficiencias cuantitativa y cualitativamente evidentes que los avatares impusieron.

La cuestión, aunque sólo fuese por su trascendencia empírica, merece un estudio detenido y deseablemente pluralista. El tema, por su propio enunciado, puede despertar sospechas en los empresarios informativos; aunque se puede avizorar que el resultado del estudio, al determinar los perfiles nítidos reales del contenido de su titularidad, constituya una plataforma sólida que puede reforzar la posición empresarial en algunos aspectos, entre otros frente a los poderes públicos, El planteamiento del argumento, en otro aspecto, corre el peligro, de cara a los informadores, de chocar con su escepticismo, con cierta demagogia clasista o con la resignada comodidad de ir pasando. Pero, a despecho de estos riesgos, en la serenidad de los ambientes científicos, parece que debe ser contemplado y debatido. Hay que superar la natural tensión entre las corrientes más o menos interesadas de pensamiento o entre tópicos infundados y la perspectiva académica más objetiva que permite aclarar ideas en principio difusas que van generando, con su estudio, una fuerza creadora que es necesario liberar, especialmente cuando redundan en beneficio del cuerpo social. La urgencia de los temas no determina, sin más, la prisa en resolverlos, pero sí su prioridad por cuanto, resueltos, ayudan a resolver otros muchos problemas, unos ya previstos y otros que surgirán al ensancharse el horizonte que se divise desde unas soluciones científicas que no hay por qué prejuzgar. Todas estas consideraciones hacen aconsejable suscitar el interés por la cuestión y adoptar unos puntos de partida para una contingente discusión y solución y resolución de sus diferentes aspectos. Una vez más hay que recordar el magistral pensamiento de Álvaro D'Ors: "El jurista tiene una obligación profesional de intervenir en la marcha de los acontecimientos jurídicos y de asistir no como espectador, sino casi diríamos como partero, al nacimiento de las nuevas formas". Hay que configurar una forma nueva y adecuada a la titularidad de la empresa sobre el medio, liberándola del apretado cinturón de la propiedad.

2. Titularidad no siempre coincide con propiedad

La titularidad es la atribución concreta de un derecho a un sujeto. Viene a ser la aplicación de la capacidad jurídica – o capacidad de tener – y, en su caso, de la capacidad de obrar – o capacidad de hacer – a una relación jurídica concreta objetiva, intersubjetiva o mixta. Cuando la relación es objetiva o mixta, la naturaleza del objeto determina el contenido del derecho del que alguien es titular. En la tradición jurídica justiniana que seguimos en Occidente, la titularidad objetiva por excelencia es la del propietario y, consecuentemente, las titularidades intersubjetivas o de tráfico más corrientes son la de comprador y la de vendedor y, en su caso, la de heredero. De aquí cualquier titularidad objetiva tomada *in genere*, sin determinar fenomenológicamente su contenido, viene a confundirse, sin más, con la propiedad, del mismo modo que la intersubjetiva *intervivos* viene a asimilarse al conjunto de facultades que las leyes asignan a los sujetos de una relación de compraventa. La mentalidad romana del *dominium*, del *ius utendi et abutendi*, encontró un eco adecuado en la ideología de los revolucionarios franceses, burgueses y propietarios de predios. Se ha dicho, con razón, que el Código napoleónico solamente se preocupa del propietario y de su sucesor o adquirente de la propiedad, por cualquier título. Es conocido el influjo casi absoluto del texto revolucionario francés en los códigos civiles actuales. En ellos propiedad y compraventa, además de ser las instituciones que merecen una regulación más detallada, autodesignan su régimen como supletorio, respectivamente, de todos los derechos reales y de todas las relaciones contractuales.

Como ejemplos que ratifican lo dicho, Shom afirma que para el Derecho romano, "el derecho de propiedad puede definirse como el señorío absoluto sobre una cosa. Aunque se le impongan limitaciones – las cuales pueden consistir en derechos de otras personas o en preceptos de policía o

de derecho público —, estas son siempre externas, ajenas al concepto mismo de la propiedad, y, así, tan pronto como por cualquier razón desaparecen, el dominio — concepto elástico — se reintegra automáticamente en la plenitud de su contenido". Este espíritu de absolutismo señorial se recoge no sólo en el Código napoleónico, sino también en otros, sean o no de su familia. El Código francés define la propiedad como "el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más *absoluta*, siempre que no se haga un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos". El Código civil colombiano, teniendo en cuenta sus diversas revisiones, define: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella *arbitrariamente*, no siendo contra ley o contra derecho ajeno". El Código argentino de 1870 se aparta de este tenor literal, pero insiste en subrayar la omnipotencia del propietario: "El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra *sometida a la voluntad* y a la acción de una persona". Hasta el Código civil alemán, que se excluye de la influencia gala, establece: "El propietario de una cosa, en tanto que la ley o los derechos de terceros no se opongan, puede proceder con la cosa *según su voluntad* y excluir a otros de toda intromisión", A modo de resumen, y en terminología más suave, no salimos del *utendi et abutendi* cuando, según Nieto Tamargo, "la raíz de la cuestión está en delimitar el poder de decisión informativa; en señalar los linderos que separan el *uso* y el *abuso* del poder que otorga el capital". Como suele ocurrir, y es lógico que ocurra, la realidad se va imponiendo en la vida jurídica, aunque con parsimonia cronológica, frenada por las normas positivas y por los prejuicios conceptuales y verbales no siempre desinteresados. Se impuso ya a los redactores de las codificaciones civiles y mercantiles que regularon, entre otros derechos reales perfilados en la práctica y en normas precodificadoras, las llamadas "propiedades especiales", cajón de sastre donde situaron "algunas" de aquellas relaciones, entre sí heterogéneas, que no se adecuaban a la propia definición de propiedad, como las relativas a las aguas, a las minas y a la mal llamada propiedad intelectual. Y regularon también otras relaciones contractuales, entre ellas las únicas que tienen analogía con la de trabajo: contrato de prestación de servicios y contrato de obra. Ha habido que desarrollar después, en leyes especiales, nuevas tipificaciones relacionales intersubjetivas que han dado lugar, incluso, a ramas nuevas de la Ciencia jurídica, de la que es ejemplo típico el Derecho del Trabajo, que acota como objeto jurídico — no como materia económica — una categoría humana legalmente desconocida para los bizantinos y para los franceses del Imperio postrevolucionario.

Hay que tener en cuenta que el Derecho es más amplio que la ley. Puede haber lagunas legales; pero no lagunas jurídicas. Cuando la evidencia del contenido de unas relaciones, objetivas o subjetivas, no está contemplada en concreto por una ley, existen principios de justicia aplicables que configuran jurídicamente cada relación, atípica, huérfana de perfil legal o dibujada con rasgos legislativos dispersos en disposiciones de la más diversa índole que es necesario o, al menos conveniente, sistematizar. Y la sistematización reclama un principio ordenador que debe, como todo principio científico, y concretamente jurídico, anclarse en la realidad.

Si revisamos, una a una, las normas civiles que desarrollan el dominio sobre las cosas o derecho de propiedad, difícilmente encontraremos alguna aplicable a la relación empresa-medio. En efecto, tomando como paradigma el Código civil español, se define la propiedad como "el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes". El sentido común y el buen estilo literario de nuestros codificadores evitó el verbo "abusar" que puede encontrarse en la definición de otros códigos civiles del ámbito geográfico de nuestra cultura jurídica. Gozar y disponer son las dos facultades clave que nuestro ordenamiento civil asigna al derecho de propiedad.

La facultad de disponer no caracteriza al derecho de propiedad, puesto que es común a todos los derechos, excepto a los conocidos como personalísimos. Y esto es así porque la facultad de

disponer no forma parte de la naturaleza intrínseca de ningún derecho, dado que es externa a él, del mismo modo que el motor está axiomáticamente fuera de la máquina que mueve. Otra cosa es que, si el derecho de propiedad es el más radical y absoluto de los catalogados por la ley y la doctrina, la facultad de disposición opere en él más *a radice* que en otros derechos. No sólo comprende la facultad de enajenar a título oneroso o gratuito, sino también, según puede verse en la legislación comparada y en retazos de la nuestra, la de gravar, transformar, autolimitar el derecho, utilizarlo como garantía patrimonial e, incluso, destruir la cosa objeto del dominio. La facultad de disponer tiene, por contrapunto, la de no disponer. Por eso, en relación con la propiedad, se declara paladinamente en el ordenamiento la facultad de reivindicar; la de ser indemnizado por danos; y, en último extremo, la indemnización congrua por la expropiación forzosa cuando existe una causa de utilidad pública.

Lo que caracteriza, en cambio, al derecho de propiedad es la facultad de gozar, que incluye la de poseer y la de disfrutar de la cosa de manera excluyente y absoluta, salvo que una ley justa establezca alguna restricción razonable y legítima. Por eso, como se ha dicho, la facultad de gozar, en el Derecho quiritario y en cierta legislación comparada actual, incluye la facultad desorbitada de abusar del derecho y, por tanto, de la cosa que constituye su objeto. Este exceso ha provocado en la Ciencia jurídica la idea del abuso del derecho que recogió, por primera vez, la Jurisprudencia española en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944 y se incorporó al Título Preliminar del Código civil en su artículo 7.2 conforme a su redacción de 1974.

Las demás facultades que el Código establece son consecuentes con la de goce exclusivo y excluyente. La facultad de cierre de fincas que, aunque el Código las refiere a las rústicas, debe regir para las urbanas; la de deslinde y amojonamiento; los derechos sobre el tesoro; y las facultades de accesión en las que el Código es generoso en soluciones casuísticas, Las facultades convierten, excepcionalmente, en deberes: los referentes a los edificios ruinosos y a los árboles que amenazan caerse.

Este cuadro de facultades nos dibuja un derecho sólido; cerrado; absoluto en términos generales, salvo excepciones legítimas y legales; imposible de compartir pues, si se comparte, no se debilita en cuanto a sus facultades, sino que da lugar a la copropiedad o comunidad de bienes en las que todos gozan de todo en la medida en que no gocen los demás copropietarios.

El elenco esquematizado de facultades que caracterizan la titularidad dominativa, como puede observarse, es casi por completo extraño al contenido de la relación empresa-medio. El llamar propiedad a la relación de la empresa informativa con el medio que difunde ha traído consigo una utilización y disposición de facultades no siempre jurídicamente razonables que podríamos incluir en la cruda expresión del *abutendi in re sua*: como el medio es de la empresa, en el sentido exclusivo del dominio, la empresa hace con el medio lo que quiere. Actúa a su arbitrio en consonancia con el principio que rige las relaciones privadas, según el cual es lícito todo lo que no está expresamente prohibido por la ley.

Pero el arbitrio sin norma – legal, jurídica o ética – fácilmente se convierte en arbitrariedad. Eso es lo que ha ocurrido con las llamadas función social e hipoteca social de la propiedad, reducidas a un enunciado sugerente, pero no desarrollado en normas concretas, que todos aceptan y nadie aplica en sus consecuencias. Uno y otro principio, de tenerse en cuenta, no modifican la infraestructura jurídica de la propiedad en cuanto a institución regulada *more itálico* en el Código civil. Los temperamentos, como el de la función social, introducidos por la doctrina ética y adoptados por la jurídica, aunque con la boca pequeña, no solucionan el problema. La función social no afecta a la entraña jurídica de la propiedad, sino a sus efectos. Se reduce a corregir los excesos del *ius*

abutendi, así como a modular el *ius utendi*; pero sólo en sus consecuencias, no en su esencia. Cuando la función social, el bien común o el interés social que legitiman una institución se muestran incompatibles con el dominio exclusivo es necesario desentrañar su naturaleza. Lo que en la legislación positiva ha ocurrido – o se ha obviado – de dos maneras. Una, tipificando unos derechos reales limitativos de la propiedad – y obsérvese que todos parten de la propiedad como modelo y todos la limitan – que no pierde su titularidad y su capacidad elástica de reintegrar al propietario las facultades que componen esos derechos reales menores, como hemos visto que recordaba Shom. Otra, privándole de la propiedad, previa indemnización, lo que ocurre con expropiación forzosa, acto administrativo imperativo que anula radicalmente la relación dominativa. En la expropiación forzosa de un objeto no se da una vía media: o dominio absoluto o nada. La figura postulada por Juan Pablo II de la hipoteca social viene a garantizar moralmente la función social de la propiedad; pero es claro que, lamentablemente, no ha sido comprendida por los autores y que, hoy por hoy, no tiene consecuencias jurídicas, ni mucho menos legales.

3. Exclusión y universalidad

Sin perjuicio de ir esbozando sucesiva y esquemáticamente argumentos, pensemos en uno que surge de la misma naturaleza de la propiedad y de la misma naturaleza de la información cuando someramente se las compara. La propiedad es una institución que confiere unos derechos o facultades *erga omnes*, excluyentes, frente a todos. La información, como fenómeno natural y como institución jurídica, es algo que tan sólo tiene sentido si se produce propter *omnes*, para todos, a disposición de todos, en favor de todos y a la vista de todos. Si el medio de comunicación social es el medio causal para cumplir el fin de difundir la información, porque su esencia o su razón de ser es la información que contiene, difícilmente puede comprenderse que el medio pueda ser objeto de propiedad *erga omnes* de una empresa informativa ni de otra cualquiera persona física o jurídica.

La exclusividad del dominio queda aquí contradicha por la universalidad del medio y por la generalidad del mensaje que difunde. El medio afecta a su titular y a los no titulares. Por ejemplo, un zapato del que alguien es dueño sólo viste o sólo aprieta al propietario del zapato. El medio informativo interesa axiomáticamente a un conjunto de sujetos de diversa índole, a la mayoría de ellos la empresa que lo difunde ni siquiera conoce, ni conocerá nunca. La relación dominativa hombrezapato, que excluye a todo otro sujeto, queda, en la relación jurídico-informativa reducida o elevada – según se mire – a una relación plurisubjetiva heterogénea y muy especial. Esta relación, como toda otra relación jurídica mixta, a la vez objetiva e intersubjetiva, está nutrida de derechos, facultades, obligaciones y deberes que la hacen jurídicamente multilateral o poligonal, no meramente lineal como es la relación objetiva de dominio o propiedad: sujeto-objeto.

4. El objeto de la titularidad empresarial informativa

Como ha quedado dicho, el objeto de un derecho determina o condiciona las facultades que pueden ejercerse sobre él. El objeto jurídico cuya titularidad se trata de averiguar es el medio de comunicación social, un objeto muy singular por sus características; y nuevo por su planteamiento jurídico.

El medio de comunicación social se ha definido como el soporte de un mensaje o el mensaje contenido en un soporte. Mensaje más soporte constituyen el medio que tiene como fin difundir la realidad convertida en mensaje. De este modo, uno y otro componentes son imprescindibles para calificar algo como medio de comunicación social. La materia, palpable o impalpable, del soporte, por sí solo, no tiene sentido alguno en cuanto soporte porque no soporta nada. Un mensaje sin

soportar, tampoco; ni siquiera goza, en principio y formalmente, de la protección jurídica autoral. Es necesario que el mensaje, es decir, la realidad puesta en forma de modo que sea transmisible conforme al lenguaje de cada medio, logre la difusión al incorporarse a un soporte capaz de ser difundido. Mensaje y soporte conspiran a la difusión, fin que no es posible si no existe una estrecha alianza entre ambos. La fase de incorporación del mensaje, ya puesto en forma con un propósito difusivo, a un soporte definido apto para tal difusión supera así su característica meramente industrial o industrial para adquirir un significado informativo importante, incluso, desde el punto de vista de la responsabilidad. A través del prisma jurídico civil, tal incorporación podría recordar a la accesión de una cosa mueble a otra mueble. En el caso de la documentación histórica en cuanto medio la aplicación de las normas de esta institución civil ha resultado fructífera para dar solución a problemas concretos. Pero en los otros medios, presididos por el criterio de actualidad, la analogía es difícilmente aplicable, salvo en el momento de la predifusión, dado el escaso valor del soporte de cada ejemplar y la caducidad del mensaje incorporado.

Mensaje y soporte, unidos en una común finalidad difusiva, son así los elementos que configuran el medio. Los dos primeros, subsistente el medio como tal o, en otras palabras, constante la finalidad difusiva, se funden físicamente; pero mantienen su individualidad jurídica, son separables en su tratamiento desde el punto de vista del Derecho. Desde tal perspectiva, tienen un aspecto unitario con consecuencias jurídicas importantes; pero tienen también un régimen analítico aplicable a cada uno de sus elementos. Para poder afirmar que el medio de comunicación social es propiedad de alguien habría que probar que lo es el mensaje y que lo es el soporte. Si alguno de ellos, institucionalmente hablando, no es objeto de la propiedad civil o quiritaria, no puede decirse que el medio lo sea en un sentido riguroso, crítico, científico, aunque se afirme en términos vulgares.

5. La titularidad de los mensajes

Que el mensaje que difunden los medios no es propiedad de la empresa informativa que lo difunde, resulta claro. Primero, porque no son equivalentes propiedad civil y propiedad intelectual. Esta última denominación, aparecida en la historia jurídica en un determinado momento crítico y sustituida hoy en la mayoría de las legislaciones – no en la española – por la más correcta de derecho de autor, no obsta para que se vean las diferencias profundas entre una y otra institución que hacen que las normas que las regulan sean, con frecuencia, diferentes y aún opuestas. Segundo, porque aún dejándose llevar, como nuestros legisladores, por la denominación impropia de propiedad intelectual, las leyes, como la española actual, no pueden hurtarse a reconocer que las empresas informativas no son propietarias intelectuales de los mensajes que difunden. Pueden serlo, como cualquier otra persona física o jurídica, pero con la capacidad jurídica correspondiente a tal personalidad genérica, no en cuanto a empresas informativas propiamente tales que allegan mensajes para sus medios, bien en virtud de un contrato de trabajo, bien de un contrato de servicios o de obra que se nomina en algunas legislaciones específicamente como contratos de colaboración cuando recae sobre mensajes difundidos. Los artículos 51 y 52 de la Ley española vigente de Propiedad Intelectual no dejan lugar a dudas. El autor, salvo pacto en contrario, se entiende que transmite tan sólo la facultad de difusión en un número o un programa del medio. Y nada más. Naturalmente, en virtud de su facultad de disposición, el autor puede transferir a la empresa todas las facultades que tienen traducción crematística; pero nunca las llamadas facultades morales. Por eso, incluso para las no morales, es necesaria la transmisión concreta, expresa y escrita. De otro modo se presume legalmente lo que resulta natural jurídicamente: que el autor, sea o no trabajador de la empresa que difunde el medio, conserva la totalidad de las facultades que comprenden su derecho de creación en el sentido amplio que a la creación da la ley: transformación, puesta en forma, etcétera. La empresa informativa, en cuanto tal y como difusora del medio, no es propietaria intelectual del mensaje que con él se difunde. Si llega a ser titular, siempre parcial, del derecho de

autor de un mensaje, lo es no por ser empresa informativa, sino como puede serlo cualquier persona física o jurídica; y como puede serlo, no sólo de los mensajes creados para difundir, sino también de creaciones intelectuales no destinadas a la difusión a través de los medios que la empresa difunde.

6. El dominio de los soportes

Ya la anterior conclusión, elaborada por la doctrina y corroborada por la ley, excluiría al medio del ámbito de la propiedad civil de la empresa difusora del mismo. Pero la exclusión queda todavía más patente cuando se le anexa el tema de la propiedad del soporte. En este punto es necesario distinguir el soporte audiovisual y los soportes tangibles.

El supuesto del soporte audiovisual es evidente: las ondas radioeléctricas no son propiedad de las empresas de radiotelevisión. Las empresas adquieren la facultad de utilizarlas en virtud de un acto administrativo de carácter diferente según el sistema legal de cada país, No es momento de discutir tal sistema, discusión ociosa si se parte del principio que rige a la Unión Internacional de Telecomunicaciones (U. I. T.): las ondas radioeléctricas son patrimonio de la Humanidad. En consecuencia, no son propiedad de la U. I. T., ni son propiedad de los Estados que las administran territorialmente por delegación de la U. I. T. Y, como nadie puede dar lo que no tiene, el Estado, utilice la fórmula que utilice para su asignación, tan sólo se puede y debe limitar a autorizar su uso exclusivo en un radio y una potencia determinados, dentro de unas condiciones que hacen que la autorización – no digamos la concesión – haya de ser en cualquier momento reversible.

Menos clara, a primera vista, resulta la imposibilidad de atribuir propiedad civil sobre los soportes sólidos o tangibles de los medios. Conviene fijarse, como ejemplo, en el que resulta más corriente, hoy por hoy, que es el papel. El papel, que también podría ser utilizado en régimen de préstamo simple, por ejemplo, es normalmente propiedad de la empresa informativa en virtud de un contrato de compraventa o, en casos raros, de donación. Hasta cuando las bobinas de papel se montan en la rotativa, nadie discute que son propiedad de la empresa, a no ser que las hubiese usurpado. La rotativa, al imprimir, cortar y encuadernar el papel en ejemplares, ya efectúa una transformación de la realidad continua papel en múltiples realidades iguales – tantas como ejemplares – cuyo conjunto constituye el número o la edición. La propiedad sufre así una primera transformación por su objeto. Ya no es propietaria del papel, sino de unos soportes obtenidos por fraccionamiento para formar un conjunto de ejemplares iguales e independientes. La incorporación ha tenido ya un efecto jurídico puesto que el objeto es el que caracteriza al derecho y a la relación jurídica. Y el objeto primario y único, papel en rama, ha sufrido una modificación tal que se ha convertido en un conjunto de objetos diferentes y transformados por la impresión del mismo mensaje en unas fracciones: ha existido una mutación del papel en elemento de un medio potencial, situación transitoria conducente hacia la realización del propósito difusor. Suponiendo que estos resultados o medios potenciales no se difundiesen por alguna razón improbable, la empresa ya no podría revender un objeto llamado papel o papel virgen, sino lo que se ha llamado papelote, palabra aceptada por el Diccionario de la Lengua, cuyo destino, en el mejor de los casos, es el reciclaje.

Mucho menos puede considerarse el papel propiedad de la empresa si, cumpliendo su propósito, la edición se difunde. La incorporación ha variado el objeto físicamente. La edición – la puesta a disposición de los ejemplares que constituyen el número – ha efectuado una transformación jurídico-informativa: ha nacido el medio en acto. Y el soporte de tal medio escapa a la propiedad de la empresa porque está unido al mensaje y no a la voluntad de la empresa, sino a merced, a disposición, del público, quien ya no compra papel, sino ejemplar, es decir, la unidad del medio. El papel, como objeto de valor económico y, por tanto, de apreciación jurídica dominativa, ha

desaparecido como tal. Está formando el soporte inseparable del mensaje y esta inseparabilidad física, comparable con la del lienzo con respecto a la pintura, que es lo que llamamos el cuadro, constituye jurídicamente el medio. La empresa, desde el momento de la incorporación, no es propietaria del papel, sino de los residuos como efecto de la incorporación. Desde el momento de la difusión y mientras continúe la puesta a disposición no es propietaria del mensaje y tampoco del soporte. Cuando el número se retira de la circulación y deja de ser medio, solamente se recupera papelote y no ejemplares en un sentido propio de la palabra.

Si la empresa no es propietaria de los ejemplares en cuanto se difunden, no puede ser propietaria del número, que es el conjunto de ejemplares que constituyen una edición. Y, si no es propietaria del número, que es la unidad del medio impreso, hay que plantearse si, en rigor, es propietaria del medio periódico o conjunto continuo de números. Tiene unas facultades sobre ese conjunto; pero son diferentes a las que confiere la propiedad civil.

7. La continuidad del medio

Se podría, en efecto, plantear que, si bien es cierto para el medio entendido como número o edición de un periódico, no lo es con respecto al medio entendido como la sucesión periódica de números. En el peor de los casos, si esta objeción se sostuviese, serviría para los medios periódicos, no para los unitarios sustentados en papel, como los libros, o para los medios cuyos mensajes se soportan en otras materias tangibles, como la película, la cinta magnética, etcétera. Soportes de los que se puede razonar analógicamente lo mismo que del papel.

Pero aún para los medios periódicos se puede seguir la discusión. En primer lugar, llamar medio a tal sucesión periódica puede tomarse también como un modo de hablar si se admite la definición de medio como mensaje más soporte, que tiene, en principio, la ventaja de poderse generalizar a los medios no periódicos y no hay que olvidar que estamos hablando en un nivel de generalización que convenga a todo medio. Pero, aún considerando como medio la sucesión periódica, hay que tener en cuenta que la suma cuantitativa de números, que constituye tal sucesión, no puede alterar cualitativamente el resultado. Sin embargo – cabe argüir – se habla de cada periódico como medio refiriéndose a su título. Se podría pensar que el título, que en España es susceptible de la llamada propiedad industrial, es lo que legitima la propiedad de la empresa, siempre hablando en sentido civil.

También aquí es necesario el análisis. En primer lugar, la propiedad industrial no es la propiedad ordinaria, como se refleja en el régimen que establece su legislación especial. De modo que no puede pensarse en que el emblema de uniformidad y continuidad de los números, que es el título del periódico, transforme una titularidad sobre el medio, de cualquier tipo que fuera, en una titularidad dominativa. En segundo término, hay que distinguir la obligatoriedad de inscribir el título en el Registro de la Propiedad Industrial que estableció la Ley de Prensa de 1966, en un texto expresamente derogado, de la obligatoriedad natural de tal inscripción. En régimen de libertad, una empresa puede publicar un medio bajo un título, sin necesidad de inscripción. Las consecuencias de no haber buscado la finalidad protectora registral pueden ser catastróficas. Pero no por eso, mientras no se produzca la aparición de otro medio con el mismo título registrado, dejará de ser medio el del título no protegido registralmente o los diferentes y sucesivos números que se difundan bajo tal título. También puede darse lo contrario, lo que por desgracia es bastante frecuente: la inscripción de un supuesto medio que no piensa publicarse para cobrar por su transmisión en el caso de que una empresa quiera utilizarlo efectivamente para una publicación. Esto hace que, en los países donde la protección registral del título de los medios no se acoge al régimen general de la propiedad industrial, a diferencia de lo que ocurre en España, sino que

cuentan con un registro especial, la inscripción tenga un término de caducidad, no ya por su renovación periódica, sino por la no publicación, durante un plazo fijado, de número alguno del medio que intenta protegerse con una inscripción obtenida por motivos meramente especulativos.

Si la inscripción o no inscripción del título no legitima la propiedad civil ordinaria de un medio para su empresa editorial y éste es el único vínculo que permite concebir el medio periódico como una sucesión de medios en forma de número o edición distinta de un mismo número, no puede afirmarse que el medio sea objeto de dominio por la empresa informativa. Una vez más hay que aclarar que lo que se niega es el derecho real de propiedad civil, no otro tipo de titularidad que tendrá – y tiene – un contenido diferente al del dominio y, en algunos aspectos, más rico, e inédito en el momento histórico de la codificación, que el de la propiedad quiritaria o civil. Para conocer la naturaleza de tal titularidad es necesario iluminar la sombra que proyecta sobre el medio informativo el régimen establecido por el Código civil.

8. La unidad de fin

Previamente, hay que referirse al elemento teleológico. La puesta en forma, la incorporación del mensaje al soporte – creación del medio – y, en su caso, la distribución, se hacen con la finalidad de difundir la información. Y ese fin, primero en el propósito y último en su consecución, se lo ha planteado la empresa informativa como su objeto fundacional. Todo esto es muy cierto y tenerlo presente resuelve y ha resuelto muchos problemas en el campo del Derecho y en el de la Información. Pero tal propósito, objetivo, fin o *telos* se refiere a una finalidad que necesita un medio, que es el que llamamos medio de comunicación social. En su propósito, el fin constituye un atributo de la empresa informativa. Podríamos decir que la empresa asume o "hace suyo" el fin y, en consecuencia, podría pensarse que hace suyo el medio. Pero la asunción de un fin, y más de un fin que no es objeto de propiedad, no convierte, por sí mismo, en dominio el medio por el que se consigue. Entre el propósito y la consecución es necesario utilizar medios, propios o extraños, que no son necesariamente objeto de propiedad de quien los utiliza. Es necesario buscar, en cada caso, la naturaleza del medio para legitimar el título por el cual se endereza a la obtención del fin propuesto por el titular. El medio solamente será objeto de la propiedad del proponente del fin si puede ser objeto de todas y cada una de las facultades que determinan la naturaleza del dominio civil. La facultad de proposición del fin, no entra dentro de ninguna de las facultades del dominio que han sido esquematizadas. La facultad de proposición del fin en una empresa informativa exige luego bastante cantidad de energías propias y ajenas que cooperan al mismo fin, con lo que deja de ser exclusivo, en cuanto a su consecución. Tales operaciones – o cooperaciones – no generan ni están dotadas de los derechos, facultades, deberes y obligaciones que constituyen la naturaleza – entendida como tipología y principio de actuación – de la propiedad concebida con mentalidad romana civil.

Si el fin no justifica el medio, moralmente hablando, tampoco legitima jurídicamente la propiedad del medio y, por tanto, del medio informativo puesto en juego para alcanzar la eficacia del derecho a la información.

9. Las peculiaridades de la responsabilidad jurídica

Toda relación, institución o actuación jurídicas, implica responsabilidades, estén o no tipificadas legalmente. El conjunto de energías que es necesario para obtener el medio que permita conseguir el fin de difundir la información se canaliza a través de actos humanos, es decir, actos libres y responsables de varios sujetos en diferentes situaciones jurídicas. Efectivamente, en el *iter* que va del propósito a la consecución hay una serie de etapas que han ido mencionándose a lo largo de la

exposición y que han sido estudiadas ya por empresaristas y juristas de la información. Las diferencias de nomenclatura y, en mínima medida, de conceptualización no afectan sustancialmente al tema de la responsabilidad en donde existe una completa concordia, consagrada positivamente, en sus rasgos generales, en la legislación comparada.

El dueño es el único responsable de los actos que realiza por sí o por medio de su empleado, mandatario, delegado, etcétera, con el objeto de la propiedad, conforme al artículo 1903 del Código civil. En cambio, responsable del medio, en las diversas etapas de su mentefactura y manufactura, no es solamente la empresa informativa. Incluso cabe decir que no lo es de manera eminente. Por supuesto, hay unas responsabilidades sociales y otras morales que no desdican de las responsabilidades jurídicas a las que se va a limitar aquí el razonamiento. Y en estas responsabilidades jurídicas adquiere un relieve extraordinario el sujeto agente de la creación del mensaje, que es el autor material. No es necesario entrar en el terreno de las relaciones posibles entre este autor y la empresa. Basta, por el momento, con observar la mecánica de las responsabilidades exigibles a uno y otro sujetos. En el terreno penal, la cuestión es muy diáfana: el autor material es el que primero responde. En segundo lugar lo hace el Director, quien representa públicamente al medio, pero no a la empresa como tal Director, a no ser que asuma algún otro papel gerencial. Y, en tercer lugar, responde la empresa informativa a través de su representante legal conforme a la designación de la misma empresa. Hay aquí un reconocimiento directo de que el mensaje, uno de los dos elementos que constituyen el medio, está vinculado al autor que lo crea y no a la empresa que lo difunde. Tal vinculación que se refleja en el hecho ya comentado de que el autor no puede transmitir sus facultades morales y que, salvo pacto expreso en contrario, sólo transmite la facultad de difusión en un número o programa, se advierte más claramente todavía en que, legal y jurídicamente, ocupa la vanguardia de la responsabilidad penal. La responsabilidad penal por un mensaje acompaña al autor de manera indeclinable. Por lo que el autor tiene, desde esta perspectiva al menos, una vinculación mayor con el medio, a través del mensaje, que la misma empresa informativa que lo difunde a través del medio. El aserto jurídico y legal de esta llamada responsabilidad en cascada, que coloca en primera línea de la responsabilidad al autor, adquiere mayor relieve todavía cuando, como veremos, se plantean las relaciones, laborales o civiles, entre el autor y la empresa.

La responsabilidad civil consecuencia del delito sigue la misma atribución subjetiva que el delito mismo y, por tanto, reproduce la misma responsabilidad en cascada que ha quedado diseñada por los Códigos penales de la mayor parte de los países occidentales, como no podría ser de otra manera. Cosa distinta ocurre con la responsabilidad civil o compensatoria procedente de actos no delictivos, sean o no culposos. Aquí la responsabilidad no es en cascada, no tiene un carácter sustitutorio o subsidiario, sino que es solidaria. Tal solidaridad podría hacer pensar en que se colocan en igualdad de rango la responsabilidad del autor y la de la empresa. Más todavía, la solidaridad hace presumir que lógicamente el acreedor por daños se dirigirá con preferencia a la empresa porque le ofrecerá más garantía patrimonial que el autor, no sólo desde el punto de vista cuantitativo, sino también público pues su patrimonio y, sobre todo, su capital es conocido o cognoscible, a diferencia del patrimonio particular del autor que es, por definición, privado. Pero este mismo argumento lo que hace es explicar el porqué de la solidaridad. El ordenamiento ha querido asegurar, en toda la extensión de la palabra, el resarcimiento del daño al perjudicado por el mensaje difundido en el medio. La solidaridad se produce desde el punto de vista del perjudicado, no desde el punto de vista de las relaciones entre el autor y la empresa. La empresa, salvo pacto en contrario, podrá siempre reclamar al autor los daños que se ha visto obligada a resarcir por un acto del autor. Otra cosa es que lo consiga: el Derecho regula las pretensiones, no puede nunca garantizar su efectividad de un modo automático o completo. A diferencia de la Ética, el Derecho es un instrumento tosco que no llega a resolver todos los problemas planteados en la vida social.

Quizá esta tosquedad, que se refleja tanto en el ordenamiento cuanto en la nomenclatura, sea una de las concausas de que se siga hablando de propiedad de la empresa sobre el medio. La doctrina, precediendo siempre muy de lejos a la jurisprudencia y a la legislación, tiene que llegar a las sutilezas lo más aproximadas posibles a la Moral, de la que el Derecho no es algo distinto, sino el cuadrante correspondiente a la virtud cardinal de la justicia.

No es necesario referirse a la responsabilidad administrativa puesto que, desde el punto de vista del derecho a la información, tal tipo de responsabilidad es vitanda. Las responsabilidades administrativas que recaen sobre la empresa se pueden referir a su organización y funcionamiento como tal empresa, nunca como difusora de un medio. Cuando así se ha hecho, salpicando también con tal responsabilidad al autor del mensaje y al Director del medio, se ha incurrido en una medida o unas medidas antijurídicas y, en consecuencia, ilegítimas por muy legales que sean. En ese terreno no vale la pena argumentar.

10. El concepto de empresa y el de empresario

Hasta ahora nos hemos desenvuelto en unos espacios transitados a partir de la naturaleza misma del medio y de sus consecuencias. El tema es abordable también desde otras perspectivas, como la naturaleza de la empresa y, por tanto, de la empresa informativa; o desde las relaciones civiles y laborales entre los autores y las empresas; o desde la función de los informadores en relación con el medio. Estos planteamientos, cruzados, nos permitirían diseñar positivamente la titularidad de la empresa sobre el medio a través de la facultades que, real y jurídicamente, ejerce la entidad difusora sobre el medio difundido, no siempre ejercidas en exclusiva, sino, conforme a la especialidad de los poderes y responsabilidades que atribuye, a veces llevadas a cabo de manera compartida.

Sociólogos, economistas y juristas, especialmente mercantilistas y laboristas, se han preocupado por definir la empresa. Ha habido muchos tanteos influidos por una concepción materialista de la vida, en la que la empresa se caracterizaba por dos notas: el recurso al trabajo ajeno, considerado como mercancía; y un móvil rigurosa y exclusivamente lucrativo de su actividad. Los juristas, empero, han superado tal concepción depurando el criterio de que la definición de empresa, para ser científica, debe estar apoyada en la realidad de las cosas y, de este modo, el concepto de empresa no debe ser distinto para las diversas ciencias y, muy especialmente, para las diversas ramas del Derecho. Desde este punto de partida, se ha configurado la empresa con dos connotaciones sucesivas, diferentes a las anteriores.

La primera es que, incluso desde el punto de vista del Derecho mercantil, hay que aceptar un sentido amplio de empresa, a saber, el que reconoce su existencia aún cuando no persiga una finalidad lucrativa. No quiere decirse con esto que la empresa informativa en especial no deba obtener beneficios, antes al contrario, pues de otro modo no podrá cumplir el deber de informar. Se subraya este aspecto porque también una organización sin fin lucrativo puede difundir medios y, por tanto, ser tratada como empresa informativa propiamente dicha a todos los efectos. Hay que evitar el equívoco de que la empresa ha de tener como objetivo único o, al menos, principal la obtención de beneficios. No hay así una discriminación natural entre el elemento económico y el informativo dentro de la misma empresa. Queda aquí intencionalmente marginado, porque no afecta al discurso propuesto, el importante problema del origen, confesable o no, de los fondos que sostienen a la empresa no lucrativa y al cumplimiento de sus funciones.

La segunda de las connotaciones, en cierta relación con la primera, es la diferenciación entre empresa y empresario. Se define así a la empresa como organización de capital y de trabajo

destinada a la producción o mediación de bienes. De este modo se destacan unos elementos de la empresa interesantes desde nuestro punto de vista. La empresa es organización; organización de elementos materiales y personales – capitalistas, administradores, informadores en la empresa informativa – con el objetivo de producir bienes y servicios. Este objetivo, que varía según el tipo de bienes y servicios, que condicionan el régimen de la empresa, es el que la caracteriza, pues es el fin el que orienta la utilización de los medios. Para la específicamente informativa, ha dicho Nieto que "la empresa es una entidad orgánicamente superior al empresario".

El objetivo de la empresa informativa es producir y difundir unos, llamémosles, recursos para que se verifique la efectiva comunicación de mensajes. Estos recursos son los medios de comunicación social. Si en toda empresa conspira a tal producción, no solamente el factor capitalista, sino también el deudor del trabajo, en la empresa informativa esta aportación es de carácter intelectual, sin cuyo esfuerzo es imposible el mensaje y, por tanto, es imposible el medio. Si se pudiera, en condiciones hipotéticas normales, suprimir uno de los dos factores – capital o trabajo, empresario o informador –, el suprimible sería el que, por entendernos, llamaremos empresario. El que es insuprimible es el informador. La comparación de la historia reciente de *Ya* y de *Diario 16* ratifica esta afirmación. En definitiva, es una consecuencia más de la diferencia entre "ser" informador y "tener" el capital de la empresa informativa. La textura del *tener*, está vitalizada, número a número, programa a programa, por el *ser* de quienes lo piensan. El medio surge por la conjunción de un elemento indispensable, humano, que pone en juego la cualidad más importante del hombre, que es la intelectual; y una base económica necesaria, pero no necesariamente capitalista – puede ser fundacional, por ejemplo, sin perder de vista la ruptura legal del concepto tradicional de fundación como patrimonio personificado – para que se pueda desarrollar, estereotipar y difundir el pensamiento. Ha dicho, acertadamente, Gómez Antón que el capital fundamental de la empresa informativa es el talento de los informadores.

Casi no hace falta recordar que las formas de pensamiento coinciden con las especies de mensajes simples. Y que los tipos de mensajes incluyen aquellos en los que es indispensable manifestar la ideología. La empresa informativa es una empresa ideológica o empresa "de tendencia", como dicen los alemanes. Por eso la realidad de la vida informativa ha hecho nacer, en el campo de la comunicación social y no en otros campos de la actividad empresarial, las conocidas instituciones del secreto profesional informativo, que opera incluso ante la empresa acreedora del trabajo según la definición del Consejo de Europa; de la cláusula de conciencia, ya incoada en el informe de la O. I. T. de 1928; y de las sociedades de redactores con casi medio siglo de existencia institucionalizada, aún prescindiendo de sus figuras esporádicas anteriores. La presente crisis de la dirección de *Le Monde*, en cierto modo parecida a las anteriores, da fe de la importancia del factor humano intelectual. La empresa, que tiene facultades indudables sobre el medio no se puede decir que tenga sobre él igual derecho que tiene, por ejemplo, sobre el edificio social o sobre las máquinas o utensilios necesarios para la producción y la distribución, sobre los que ha delimitado Soria, inspirándose en la doctrina y jurisprudencia francesas, como "bienes informativos". Tales bienes tienen tal condición en cuanto son *para* la producción del medio. El medio es un bien ya producido, que tiene un contenido intelectual, espiritual podríamos decir, y teleológico que escapa a ser aprehendido en las redes jurídicas del dominio.

Si esto es así en la relación empresa-informador y, en cierto modo se refleja en la relación empresa-colaborador, como certifican los contratos laborales o civiles en las legislaciones en que están tipificados, no hay que olvidar a otro elemento personal que es lo que, por emplear un término colectivo, llamaremos público, aunque referido a todas y cada una de las personas del público. El medio es, precisamente, informativo y la información es el objeto de un derecho humano, fundamental, o natural, según las terminologías al uso que vienen a significar lo mismo,

asignándose, respectivamente, a lo universal, lo constitucional y lo personal, que es lo prevalente. Se trata del derecho a la información, derecho derivado, pero natural y más hincado en el núcleo de la personalidad que el derecho a la propiedad y, más claramente todavía, que el derecho de propiedad sobre cualquier bien concreto. El peso real de las facultades jurídicas del público se va manifestando muy lentamente en la ley; pero no faltan manifestaciones positivas legales o convencionales que no es necesario enumerar. Volveremos al tema al tratar del contenido del derecho a la información, pero parece oportuno detenernos, a modo de corolario, en un fenómeno actualmente detectable y disolvente para la información.

11. Libertad informativa versus derecho a la información

La Declaración en la que se lleva a cabo el reconocimiento universal de un derecho natural que, en documentos eclesiásticos, empezó a llamarse derecho a la información, supone un hito importante en la Historia de la Humanidad. Antes se había ya tratado de una manera que se puede llamar exhaustiva el *ius communicationis*, pero la época en la que la idea se debate – el siglo XVI – carece de los medios técnicos de comunicación que existen ya, en suficiente medida, en 1948, fecha del reconocimiento positivo universal del actual derecho a la información. A despecho del progreso, jurídico por humano, que supone un reconocimiento expreso a nivel mundial, desde determinados sectores, curiosamente positivistas, más o menos respaldados por las empresas informativas, se está queriendo volver a la quimera, superada hace años por la doctrina más autorizada, de la libertad de prensa o la libertad de información. Incluso en algún país iberoamericano se niega la vigencia del derecho a la información en aras de una costumbre que prevalece sobre las Declaraciones y Pactos internacionales suscritos por sus propios Estados: lo que rige es la libertad informativa a todo evento. Tras este pronunciamiento, vienen sus consecuencias: en aras de la libertad de información, que corresponde a la empresa informativa, se puede hacer todo, movidos por intereses materiales – ganar audiencia, por ejemplo – o ideológicos – propagar la violencia o la pornografía, también como ejemplo –. La empresa tiene el poder incluso de desinformar, si así le place o si así le interesa. Entre nosotros, la cuestión no está planteada tan de cara; pero opera en algunos autores y, sobre todo, guía las operaciones de las empresas, como paladina y cínicamente lo ha expresado en público el representante de alguna de ellas. El fenómeno de la contraprogramación televisiva y las ideas con que se le ha querido justificar descaradamente estos mismos días no son más que una derivación del error, buscado o no de propósito, de que la libertad informativa es una libertad meramente psicológica y no una libertad moral. La libertad informativa no tiene sentido si no se considera como el libre ejercicio del derecho a la información. Así lo dice, por dos veces, nuestra Constitución.

Estos fenómenos, más o menos aparentemente anarcoides, no quedan sin reacción por parte de los poderes públicos, lo que no significa que las medidas que se dictan o se intenta dictar solucionen las cosas, sino al contrario. La libertad de la empresa, sin rumbo jurídico, lleva consigo la amenaza, farisaicamente justificada, de establecer la censura previa, el secuestro no judicial, la prohibición de programas anunciados, las presiones para la interrupción de series o para la supresión de medios, las penas desorbitadas para unos delitos informativos ampliamente tipificados o insuficientemente tipificados, etcétera. Precisamente los países en los que se intenta desprenderse del derecho a la información son los que sufren los brotes de algunas de estas medidas, propuestas, positivizadas o impuestas de hecho. Lo que no significa que los poderes públicos no intenten establecerlos en otras latitudes.

El derecho a la información no corresponde a la empresa informativa, como tal, ni al informador o colaborador como tales, pues como tales informan en virtud del mandato o delegación tácitos que el conjunto de titulares del derecho, el llamado sujeto universal, otorga a los que aparentemente

tienen en su mano el poder de informar, dados los elementos y la capacitación que respectivamente poseen. Porque el derecho a la información no es solamente el derecho a ser informado, sino también el derecho o la facultad de investigar información y la de difundir información. Así tiene sentido la afirmación de Nieto al decir que el poder de informar es el poder de servir. Y así se comprende también el sentido del pensamiento pontificio reciente según el cual el poder de informar corresponde al pueblo. Tal poder se ejercita a través de la difusión del medio. Y no hay que olvidar que también el sujeto universal tiene su responsabilidad con respecto al medio, bien que ésta solamente está esbozada en la doctrina, más en la ética que en la jurídica, y apenas recogida en algún retazo de alguna disposición legal. Pero el que no esté positivizada no le priva de realidad moral. La delegación del sujeto universal en los sujetos organizados y profesionales es la que justifica que a la sociedad le interese una formación científica – es decir, universitaria – de los informadores, superando la obtenida de manera meramente técnica o empírica. Lo que no se opone al derecho de la información de todos y cada uno, sino, por el contrario, es la garantía de su eficacia.

Si todo esto es así, esquemáticamente trazado, aunque tratado ya extensa y profundamente por la doctrina, se puede, al menos, dudar lícitamente de que, tanto por razones negativas cuanto por razones positivas, la titularidad del empresario de la información sobre el medio sea una titularidad dominativa. Cabe pensar si será de otro tipo. Incluso cabe dudar de que sea una titularidad y no una cotitularidad, puesto que alguna de las facultades, alguno de los deberes, alguna de las obligaciones y todas las responsabilidades que al medio afectan no recaen solamente en favor o sobre el empresario, sino también sobre los demás factores humanos que intervienen en el proceso informativo o, por decirlo en términos más jurídicos, que hacen efectivo el derecho a la información, sea como titulares originarios del mismo, que son todas y cada una de las personas, sea como ejecutores derivados para lograr su máxima o total eficacia, que son las empresas y los informadores.

12. Las facultades que configuran la titularidad sobre el medio

Hasta ahora el razonamiento demostrativo de la hipótesis fundado a partir de las facultades del propietario parece bastante aclarado, aunque, como en los dictámenes forenses, se someta a criterios de mejor fundamento. Quizá la senda más empujada de estas páginas sea perfilar cuál es la verdadera titularidad del empresario informativo a través de una enumeración, que no pretende ser exhaustiva, aunque sí caracterizadora, de las facultades reales que le competen sobre el medio.

Conviene recordar previamente que todas las facultades tienen su aspecto de deber y que todos los deberes han de estar apoyados para su cumplimiento en una facultad o en un derecho. Con tal consecuencia, y a efectos de su examen, procede dividir las facultades en tres grupos: facultades de promoción; facultades de coordinación; y situaciones en las que se destaca principalmente su aspecto de deber. No se van a plantear aquí, por razones obvias, los derechos y obligaciones que nacen de la relación de trabajo informativo, aunque la exégesis de las posiciones concretas que van a enumerarse obligue, en algún caso, a referirse a tal relación laboral en la que no entraremos a fondo, dando muchas cosas por sabidas, para no alargar estas páginas.

12.1. Facultades promocionales

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, que no debe oponerse a otras perspectivas, como las sociales o económicas, la empresa informativa es una entidad promocional. De una u otra forma, promociona información y, para difundirla, promociona al menos un medio de comunicación social. En un sentido amplio hay otros modelos de empresa informativa que

promocionan información, sin promocionar un medio, como las agencias de noticias o algunas de las empresas publicitarias. El tema propuesto en estas notas exige que la exposición se reduzca a las empresas informativas promotoras de medios.

Por supuesto, cuando hablamos de empresario de la información nos referimos tanto al empresario individual cuanto al social, Y cuando, lo que es más frecuente, nos referimos a este último, no es necesario, a los efectos aquí propuestos, distinguir su forma civil y su forma mercantil en toda la gama de posibilidades de una u otra, Como también es indiferente el que exista o no exclusión fundacional de beneficios a favor del empresario.

La primera facultad del empresario, cronológica y lógicamente hablando, es la de *fundar la empresa*. Se manifiesta legal y constitucionalmente como libertad de creación de empresas. Se comprende que es una facultad preambular y que, por otra parte, es general: cualquiera puede fundar una empresa, si está en pleno uso de su capacidad de obrar, Lo que ya no está tan claro es que cualquiera pueda fundar una empresa informativa que difunda un medio. Porque las legislaciones, por liberales que sean y aunque tengan esta facultad de fundación reconocida constitucionalmente, suelen imponer unos requisitos previos, como un capital mínimo, por ejemplo, que sirva de garantía de continuidad y de responsabilidad. Cuando decimos aquí que el empresario tiene la facultad preambular de crear la empresa nos estamos refiriendo, precisamente, a la empresa informativa. En cuya fase de creación los requisitos, si bien constituyen una limitación a las posibilidades omnímodas de creación, tienen o pueden tener una justificación externa a la propia facultad que, en muchos casos, favorece indirectamente a la facultad fundacional, evitando infraestructuras débiles o motivaciones ilícitas que, con su fracaso o el del medio de su titularidad, perjudican a todo el entorno empresarial informativo y, en último término, al sujeto universal.

La facultad de *organizar la empresa informativa*, constituye el modo de completar la anterior. Si ha quedado dicho, porque así es, que la empresa es fundamentalmente organización, o la facultad de creación lleva consigo la de organización o constituiría un pronunciamiento romántico. Pero, *serreatis servandis*, cabe repetir aquí lo dicho para el acto fundacional: no se trata de organizar una empresa cualquiera, sino una empresa informativa dispuesta para difundir un medio y, por tanto, con todos los elementos materiales y humanos concertados para cumplir tal fin. Lo que ya, de una manera más o menos consciente, supone la adopción de unos puntos de vista para tomar decisiones con respecto a los hombres que la componen, con respecto a los elementos materiales de que hay que disponer y con respecto al modo de alcanzar el fin que libremente se ha propuesto: la publicación de un medio de comunicación social.

La empresa es una entidad viva que actúa en el campo del Derecho o, dicho de otro modo, que tiene capacidad jurídica. Lo que no tiene, propiamente hablando, es capacidad de obrar que, sin embargo, puede conferir por representación a una o varias personas conforme a los procedimientos legales establecidos y estatutarios convenidos, Hay, por tanto, una *facultad de representación* directa o indirecta de la empresa. También se extiende al medio, aunque puede recaer en distintas personas dado que la representación de este último exige – o debería exigir – unas condiciones técnicas o profesionales específicas y, en todo caso, distintas a las que requiere la representación gerencial de la empresa, como tal y como específicamente informativa.

La facultad de organizar o establecer, de una manera más o menos definitiva, la estructura empresarial, lleva consigo la *facultad de gerenciar* o hacer funcional en el tiempo la organización establecida. También aquí el pilotaje de la empresa se ha de enderezar al fin de la misma y al cumplimiento de los deberes que entraña tal fin, fundamentalmente el deber de informar. La

cuestión no es banal. Además de la importancia que modernamente se da al elemento gerencial en cualquier tipo de empresa, en la informativa hay que tener en cuenta que ha de estar al nivel funcional del elemento redaccional, pues no puede prevalecer uno sobre otro sin que sufran, no sólo las relaciones formales, sino también la consecución armónica del fin. Administración y redacción han de actuar potenciándose recíprocamente y no frenándose.

Este fin es, como se ha repetido, difundir un medio o varios. Aquí entramos de lleno en un campo específico informativo. Ningún otro tipo de empresa puede tener la *facultad de creación de un medio de comunicación social*, a no ser que se reconvierta en empresa informativa o, al menos, mixta. Puede decirse que esta facultad es la que especifica la naturaleza misma de la empresa informativa. En realidad, las restantes facultades que se van a desarrollar tienen a la de creación de medios como su origen.

Existe también, relacionada con las anteriores, la *facultad de disposición* de la empresa misma, de las participaciones accionariales o los intereses de otro tipo y del medio. Esta facultad tiene dos puntos a observar. El primero es que, como se ha dicho, la facultad de disposición, es común a todos los derechos excepto a los personalísimos. El segundo, que la facultad de disposición o transmisión de empresas o medios tiene las mismas limitaciones que hemos visto que tienen las facultades de creación. A veces, se incrementan estatutariamente para evitar la dispersión o la concentración del poder económico sobre la empresa informativa; o del poder informativo si se entienden correctamente las facultades que van a desarrollarse a continuación.

No se puede hablar en rigor de una facultad de concentración pues, aparte de que habría que diferenciar los distintos tipos de concentración, la conclusión final sería la de que está en función de servir mejor al derecho a la información del sujeto universal y no con el objetivo de aumentar las ganancias o el poder informativo a costa de reducir el pluralismo.

12.2. *Facultades coordinadoras*

Las facultades más características y caracterizadoras de la empresa informativa son, sin duda, las de coordinación. La empresa difusora de medios es el núcleo que reúne un conjunto de elementos y esfuerzos heterogéneos para, coordinándolos, hacer posible el medio. Algunos de los elementos materiales pueden estar incluidos en el patrimonio de la misma empresa, como el edificio o las maquinarias, los bienes informativos, que sí son objeto del derecho civil de propiedad. Estos elementos constituyen instrumentos que hacen posible el medio. Son, si se admite la redundancia, medios para el medio. Los elementos humanos, en cambio, no pueden considerarse instrumentos, sea cualquiera el fin a que contribuyan y, menos todavía, cuando su contribución consiste en la sustancia intelectual que crea el mensaje, que constituye uno de los dos componentes del medio, precisamente el que nada tiene de instrumental.

Una de las importantes y trascendentales facultades de la empresa informativa es, precisamente, orientar las tendencias intelectuales del medio. En otras palabras, *establecer los llamados principios editoriales*. A lo largo de la vida del medio, todos los mensajes que lo constituyen deberán ajustarse a dichos principios. Lo que significa una triple sujeción: a) del público que voluntariamente lo recibe; b) de los informadores que libremente se contratan en la empresa que difunde el medio y, por supuesto, de los colaboradores que contribuyen a él esporádicamente; y c) de la propia empresa que los ha determinado. En efecto, el empresario que libremente los ha establecido, es el primer vinculado a ellos, mientras públicamente no los modifique. Porque una de las condiciones primarias de los principios es la de su publicidad. Por supuesto, el empresario originario o el derivativo tiene también la facultad de cambiarlos, haciéndolo constar públicamente.

Lo que, en ocasiones, será recomendable en la línea del pensamiento de Nieto Tamargo, según el cual, "se impone la necesidad de hallar fórmulas de integración a través de las cuales tomen parte activa todos los elementos personales de la empresa en la determinación de los principios editoriales". Este cambio puede tener ya su trascendencia. Así ha ocurrido, entre nosotros, con los llamados Estatutos de redacción. Social, porque el público asiduo deje de adquirir o recibir el medio que ya no le satisface ideológicamente, lo que constituye una sanción consecuencia de la responsabilidad social que puede medirse, al menos aproximadamente, por el consumo comparado del medio, antes y después de la modificación. Consecuencias jurídicas, si en la legislación del país existe la llamada cláusula de conciencia; o, aunque no exista, por la baja voluntaria de los redactores que no se sientan simples mercenarios que aportan una mercancía o *merx*, sino que aportan el contenido intelectual del medio.

Pero lo que es condenable, moral, social y jurídicamente, es que la empresa informativa no sea consecuente con los principios por ella fijados o que tolere que no lo sean los que aportan su contribución intelectual. *Mutatis mutandis*, esta infracción de los propios principios equivale a la falta de verdad o adecuación a la realidad de los hechos en la noticia. Hay, por tanto, una facultad normativa del empresario al fijar o mudar los principios editoriales. Pero no hay una facultad de abusar del medio infringiendo unos principios que, hechos públicos, le vinculan. Otra cosa sería destruir el medio desde el momento en que el mensaje no constituyese información, sino desinformación.

El medio necesita una estructura humana y profesional mínima. Es decir, necesita expertos en poner en forma y en comunicar. El empresario que ha creado el medio y le ha proporcionado el nervio ideológico, tiene la *facultad de contratar al personal* idóneo técnica e intelectualmente. Si no atiende a estos caracteres, mal puede cumplir su deber de informar que es el resultado coordinado del deber de informar de cada uno de los redactores que contrate, Este contrato laboral, legalmente o *praeter legem*, es un contrato especial que, como decía un autor francés, no resiste las mallas reguladoras del contrato de trabajo tipificado con carácter general. Ya hemos tenido ocasión de señalar alguna de las consecuencias de esta especialidad al hablar del secreto profesional o de la cláusula de conciencia. No es cuestión ahora de hacer un estudio detallado del contrato de redacción. Pero sí hay que decir que el deudor de trabajo informativo aporta su esfuerzo intelectual que cristaliza en forma de mensaje, de presentación, etcétera. Y que esta naturaleza del objeto del contrato impide que se disponga de él por el acreedor de trabajo a su arbitrio. Primero, porque el informador contrata su esfuerzo, no su independencia, salvo su voluntario compromiso de sujeción a los principios editoriales. Pero estos principios no son más que principios. En su aplicación es necesaria una determinación que comienza por hacer el director o el consejo de redacción, pero que "a pie de obra", en el tajo diario, en su última fase, corresponde al redactor. Segundo, porque su aportación es objeto de un derecho natural, que es el derecho de autor', del que ya se ha dicho suficiente, aunque sea en esquema. Según la tendencia doctrinal más al día el derecho de autor no es sino la facultad de difundir, íntegramente del derecho a la información, que corresponde, precisamente, al autor. Esta facultad de difundir, en un número o en un programa, es la única que, no pudiendo afectar a las llamadas facultades morales, transmite de modo continuado a la empresa informativa el redactor contratado, salvo pacto expreso en contrario por el que le transmita más facultades no morales. El comienzo del artículo 48 del Estatuto de la Profesión Periodística, esté o no vigente según se discute, deja o dejaba bien sentadas estas características especiales de la relación laboral informativa, indispensable para la aparición del medio, cuando la justificaba refiriéndose a "la singularidad del ejercicio profesional del periodismo, y habida cuenta de la imposibilidad de valorarlo por las unidades usuales de horarios o de obra y del carácter de misión pública del mismo...".

No toda la afluencia de mensajes procede necesariamente de los redactores en plantilla. También corresponde al empresario *la contratación civil de otras aportaciones intelectuales* a través del contrato de colaboración o del contrato de servicios con agencias informativas, con agencias publicitarias o con otro tipo de entidades, públicas o privadas, o de personas que proporcionen información a título oneroso o gratuito. Esta es otra de las facultades del empresario que tiene como objeto del contrato un producto intelectual no susceptible de propiedad dominativa y que constituye una porción importante del contenido del medio.

Toda la aportación intelectual que afluye por distintas vías fácticas o jurídicas al medio constituye la primera fase de la actividad informativa empresarial. Es la fase de creación. Corresponde al empresario coordinar todos los esfuerzos que van realizando las demás fases y que, al menos desde el punto de vista jurídico, conocemos como de *incorporación, de difusión y de distribución*, caracterizadas conforme al lenguaje de cada medio. Aquí se incluye la contratación de materiales, consumibles o no; de servicios; de obra; o de personas que lleven a feliz término sus correspondientes cometidos con el fin de que los mensajes lleguen a sus auténticos acreedores. Sin perjuicio de que el empresario repercuta en el incumplidor de un contrato el daño producido, es él el que responde ante el público de la corrección de todas las aportaciones singulares que convergen en el cumplimiento del deber de informar. La Jurisprudencia alemana ha llegado hasta el detalle de condenar a la empresa por vender un periódico con una página borrosa.

Podemos considerar, finalmente, como facultad de coordinación la de los *actos jurídicos necesarios y suficientes para que el medio se difunda*, no sólo en beneficio de la empresa, sino también a beneficio de los proveedores de determinados mensajes (mensajes publicitarios, propagandísticos, notas oficiales, etcétera) y, sobre todo, como siempre, en beneficio del sujeto universal. Aquí se incluyen las facultades, obligaciones y deberes de concluir los contratos de distribución, de venta, de suministro, de suscripción o, en último término, los actos que suponen una donación en los medios gratuitos por naturaleza o por voluntad. Bien entendido, que, como ya se ha dicho, la propiedad sobre el soporte se pierde desde el momento en que, a través del cumplimiento de cualquiera de estos actos o contratos, se pone a disposición del público lo que ya conocemos como medio en el sentido más riguroso del término y del concepto.

12.3. *Los deberes empresariales*

Según se ha ido viendo, todas las facultades tienen un aspecto de deber, como ocurre normalmente en todas las situaciones y relaciones jurídicas. Pero hay algunas facultades en las que destaca principalmente el aspecto de deber, salvando las obligaciones contractuales que el empresario, en uso de sus facultades, ha ido contrayendo; y los regímenes internos estipulados en los Estatutos de redacción. La cuestión es importante desde muchos puntos de vista. Decía Cicerón que la consideración de las cuestiones desde la perspectiva del deber ensancha el horizonte del Derecho. A nuestros efectos, la consideración de los deberes del empresario, que también tienen su vertiente de facultades, interesa para completar la diferencia con las facultades y, en su caso, deberes de la relación jurídica dominativa. En la empresa informativa, como en ninguna otra, el cumplimiento de los deberes es lo que hace efectivo el servicio y reafirma la solidaridad.

Una de las facultades, que es preferible considerar como deber, es la de *obtener beneficios*, excepto el caso en que el empresario sea una entidad no lucrativa en términos absolutos, es decir para la misma entidad, no para sus fundadores o empresarios. Cuando la empresa está montada en régimen normal, la obtención de beneficios es necesaria como medio para poder cumplir el deber de informar. Sin beneficios, la empresa se asfixia y la pérdida de una empresa informativa es un mal que afecta a todo el sujeto universal. En un aspecto complementario, la rentabilidad, incluso

económica, no hay que buscarla en el valor acumulado del trabajo pretérito, sino en el trabajo que esa acumulación permite y suscita hacia el futuro. La empresa informativa ha de tener un cometido único: el perfeccionamiento humano y, sometido a él, la autosuficiencia.

Esta facultad no debe, empero, confundirse con otra que es la de *aprovechar todas las medidas de fomento* que estén a su alcance, incluso la de procurar que las medidas de fomento se creen. Estamos en situación de sequía bajo la falacia de que la Comunidad Europea prohíbe las medidas de fomento. Que no es así, sino en cierto modo todo lo contrario, ha quedado razonado en otro lugar desde el punto de vista doctrinal y de las normas de la Comunidad no modificadas en la Unión Europea. En la práctica, poco se han movido las empresas informativas para desmentir una postura cómoda de la Administración española. La distinción con la facultad de obtener beneficios para la empresa estriba en que las medidas de fomento no se dan para la empresa, sino para el medio en beneficio del sujeto universal y en aras de un mejor cumplimiento del deber de informar. Las ayudas directas o indirectas, dinerarias o no, de las medidas de fomento no tienen por qué reflejarse en la cuenta de pérdidas y ganancias, sino en las partidas de transición. Con esta perspectiva, además, se evita el que las medidas de fomento se utilicen como instrumentos de presión.

La obtención de beneficios tiene un importante origen en los espacios o los tiempos vendidos a otras empresas. Hay, por tanto, el deber de *gestionar la publicidad* y los dos modos de información que se manifiestan a través del modo publicitario: las relaciones públicas y el patrocinio, siempre que ninguna de estas aportaciones supongan una hipoteca de la independencia del medio.

Como resulta congruente, las *directrices ideológicas* obligan en primer lugar a la empresa. Pero no sólo en el sentido de tenerlas que cumplir, sino también en el de *hacer. cumplir los principios editoriales*. El deber de hacerlos cumplir pone en manos del empresario la facultad y el deber de *supervisar su cumplimiento* y las determinaciones en que se van concretando en la práctica y la facultad y deber de tomar las medidas, incluso laboralmente sancionadoras, cuando no son respetados.

Aunque no estuviese establecido como principio editorial, es facultad y deber del empresario, por sí o por las instituciones personales delegadas, *controlar la calidad de la información*. Es decir, la calidad de todos y cada uno de los mensajes, conforme a su naturaleza específica, incluso la de los publicitarios, de relaciones públicas y de patrocinio o patrocinados.

De nada serviría el cumplimiento de tal deber, asistido por todas las facultades necesarias para su efectividad, si la empresa no cumpliera el *deber de difundir efectivamente el medio*. No referible tanto este extremo a la facultad de difusión, cuanto a la publicación efectiva del medio tal como implícita o explícitamente está prometido o programado. En los medios escritos, el texto ha de ser legible, completo y acompañado de todos los suplementos establecidos por el mismo empresario o por la empresa. En los medios audiovisuales, la emisión ha de darse sin interrupción y conforme a lo programado, sin que sea lícito, salvo caso de fuerza mayor, la llamada contraprogramación en la que se daña a público, anunciantes y medios dedicados, exclusiva o parcialmente, a difundir los programas de radio o de televisión.

Un deber importante, que también puede verse como facultad, es el de *establecer vías de participación* que vengan a configurar de un modo completo el interior de la empresa. Estas vías son muy variadas y de contenido muy distinto. Unas pocas están imperadas por la ley; pero la mayoría no. Podría decirse que la empresa informativa, como ninguna otra, se realiza tanto más cuanto más clara y eficazmente tiene señaladas estas vías de participación, en la empresa y, sobre

todo, en el medio, No es necesario insistir más en un punto en el que el tratamiento científico ha sido ya muy intenso. Cabe, sin embargo, puntualizar que es deber de la empresa informativa y de los informadores la formación del público para que sepa usar debidamente su capacidad de elección y conozca las formas y métodos de participación.

Otro deber de participación aparece, en cambio, más difuso porque es de signo distinto al anterior. Es el de *participación de la empresa* por los cauces establecidos en los distintos organismos, oficiales o privados, que ejercen o pueden ejercer influencia en la buena marcha de la información, institucionalmente hablando. El deber se extiende a más: si no existen estos cauces de participación, hay que procurar abrirlos corporativamente, despojando a este adverbio de las connotaciones políticas que se ha querido que se le adhieran por intereses oficiales o ideológicos.

El deber definitivo del empresario es el *deber de responder*. Administrativamente en cuanto se refiere a elementos extraños al mensaje. Civil y penalmente cuando al mensaje se refieren las infracciones. Aparte de las consideraciones expuestas en páginas anteriores, la responsabilidad de las empresas ha sido suficientemente tratada por la doctrina, establecida por las leyes e interpretada por la jurisprudencia para tenerse que extender más en este momento. Naturalmente, el deber de responder lleva implícito el de defenderse por todos los medios jurídicos sustantivos y procesales cuando, según la conciencia bien formada del empresario – autoformación que también constituye un deber –, la empresa no debe responder. Esta defensa puede impedir una injusticia, pero redundará también en beneficio de la empresa concreta que la esgrime y de la empresa informativa en general, El derecho a defenderse es también deber de defenderse.

13. El derecho como optimismo

Hay que repetir que esta enumeración de facultades y, en su caso, bajo el aspecto de deberes no es exhaustiva y, por supuesto, obedece a una clasificación y un orden de exposición y jerarquización meramente apreciativo y, por tanto, discutible. Pero su exposición parece suficiente para demostrar que, teniendo por objeto el medio, el conjunto del contenido de la titularidad no es homologable con el conjunto del contenido del derecho de propiedad, concebido como se concibe en la cultura jurídica occidental de raíz plenamente romana. El que vivamos en la mayor parte de la tierra un ambiente jurídico romano ha sido un elemento histórico importante en el desarrollo de la civilización y en la realización asintótica de la justicia. Pero este mismo estilo jurídico romano rechaza el que a una institución determinada que tiene un contenido exigido por la especialidad de su objeto se le apliquen unas categorías, instituciones o derechos concebidos para otros supuestos no sólo diferentes, sino contrarios en muchos de sus aspectos. El aspecto histórico evolutivo y no pétreo de las instituciones es una de las aportaciones más positivas del genio jurídico romano. La tipificación de instituciones, especialmente a partir de la codificación, ha traído consecuencias muy favorables para el desenvolvimiento de la vida jurídica. Pero esta trayectoria se desvía cuando se quiere encajar, *a fortiori*, en tales instituciones tipificadas los supuestos reales que configuran instituciones nuevas en las que los romanos y, en este caso, los codificadores, no pudieron siquiera sospechar.

La consideración analítica de las facultades que corresponden al empresario sobre el medio, tal como aquí se ha intentado o de otro modo más acertado, abre, en cambio, unos horizontes amplios al desarrollo jurídico de la institución; ayuda a comprender determinados fenómenos no explicables o no justificados para los juristas que no conocen la realidad informativa; y soluciona o pone en vías de solución a los problemas nuevos que el fenómeno eruptivo de la información está formulando constantemente.

Contribuir a la aclaración de estas materias, que parecen nucleares principalmente para las disciplinas Empresa Informativa y Derecho de la Información, es el modesto intento de estas páginas que constituyen una propuesta de solución.