

SUMARIO

	<u>Página</u>
ABREVIATURAS	21
NOTA PRELIMINAR	23
ESTUDIO INTRODUCTORIO	25
I. EL CONTENIDO SUSTANCIAL E INSTRUMENTAL DE LAS LIBERTADES DEL ART. 20.1, a) Y d) CE	27
1. El objeto del art. 20.1, a) y d) CE	27
2. El contenido del art. 20.1, a) y d) CE y la técnica de la ponderación de bienes	30
3. El «límite interno» de la veracidad de la información ..	33
II. LOS LIMITES DE LAS LIBERTADES DEL ART. 20.1 CE	35
1. Los límites clásicos del art. 20.1 CE	36
2. Las relaciones laborales y las libertades de expresión e información	37
3. Los convenios internacionales como fuente de límites del art. 20.1	38

	Página
III. LOS SUJETOS DE LAS LIBERTADES DEL ART. 20.1, a) Y d)	39
IV. LAS LIBERTADES INSTRUMENTALES DEL ART. 20	41
1. El punto de partida: la STC 12/1982. El derecho a crear radio y televisión como derecho de estricta con- figuración legal	41
2. La jurisprudencia de los años noventa. La garantía constitucional de las libertades instrumentales de los derechos de libre expresión de las ideas y de libre información. La STC 31/1994	42
3. Prensa <i>versus</i> radio y televisión. El dominio público y el servicio público	43
4. El derecho a crear televisión como derecho de liber- tad. De la «inconstitucionalidad por omisión» del le- gislador (STC 31/1994, sobre la televisión local por cable) al desamparo por la exigencia de una previa <i>interpositio legislatoris</i> (STC 88/1995, sobre televi- sión local por ondas hertzianas)	44
5. La constitucionalidad condicionada del servicio pú- blico de la radio y televisión	45
6. Los cambios tecnológicos y la futura jurisprudencia constitucional sobre televisión	48
PRONTUARIO	49
I. CONTENIDO SUSTANCIAL E INSTRUMENTAL DE LA LIBERTAD DE PRENSA Y SU DISTINTA DELI- MITACION SEGUN LAS DIFERENTES CONCEPCIO- NES CONSTITUCIONALES	51
1. Contenido sustancial: libertades de pensamiento, ex- presión e información a través de medios de difusión ..	51
1.1. Derecho a opinar libremente	54
1.2. Derecho a informarse y a informar	56
1.3. Derecho a mantener una orientación editorial	62
1.4. Derecho a la cláusula de conciencia y a la de secreto de las fuentes informativas	62

	<u>Página</u>
2. Contenido instrumental: derecho a crear medios de difusión	62
II. DERECHO A INFORMAR Y DERECHO A INFORMARSE (I)	63
1. Derecho a informarse, derecho a informar. El derecho a recibir información como parte del derecho a informar	63
2. Concepto jurídico de información	64
2.1. Información, opinión y noticia	64
2.2. Información, publicidad y secreto	65
2.3. Información, publicidad y privacidad	67
2.4. Difusión de información ilegalmente obtenida y su posterior obtención por terceros	68
2.5. Información y publicidad comercial	70
2.6. Información y publicidad política: propaganda electoral, encuestas	70
III. DERECHO A INFORMAR Y DERECHO A INFORMARSE (II)	73
1. La fabricación de la noticia: el derecho a informarse en las fuentes accesibles	73
1.1. Concepto de fuentes accesibles	75
1.2. El acceso a instituciones públicas	80
2. Los secretos oficiales. Libertad de información, democracia y el secreto como excepción	81
2.1. Publicidad parlamentaria	81
2.2. Denegación de la petición hecha por los parlamentarios nacionales o autonómicos de acceso a determinada información en posesión de los órganos ejecutivos nacional o autonómicos, respectivamente	82
2.3. Los archivos y bases de datos y estadísticas públicos y los que no son públicos, pero tampoco secretos	82
2.4. Las actuaciones judiciales secretas y las no públicas	87

	Página
2.5. Actuaciones públicas de los poderes públicos y acceso a los recintos donde se celebra: acreditaciones y <i>numerus clausus</i> , acreditaciones y tipo de información (escrita, gráfica, etc.)	90
2.6. El acceso a los particulares: el ámbito de la autodeterminación informativa y su límite	91
2.7. La dimensión pública de las empresas e instituciones privadas: el derecho a saber y el derecho a recibir información (Trascendencia pública de las actuaciones de una empresa; acceso a espectáculos públicos para poder informar, etc.).	91
2.8. Personas físicas. Relevancia pública y declaraciones en exclusiva	92
IV. LA LIBERTAD DE INFORMACION Y SUS LIMITES ..	101
1. La posición preferencial de la libertad de información y los límites constitucionales a su ejercicio	101
2. Límite interno: la veracidad de la información	104
2.1. Veracidad, mendacidad y diligencia informativa	104
2.2. La doctrina del <i>reportaje neutral</i>	110
2.3. Veracidad y derecho de rectificación. Veracidad y derecho de réplica	113
3. La dignidad de las personas	115
3.1. La dignidad de las personas físicas vivas y fallecidas	115
3.2. La dignidad de las personas jurídicas	115
3.3. La dignidad de los grupos étnicos, sociales y religiosos sin personalidad jurídica	118
4. El derecho al honor	118
4.1. Los conceptos de honor y prestigio profesional ..	120
4.2. Información y veracidad: difamación y <i>exceptio veritatis</i>	122
4.3. Opinión y honor	126
4.4. Honor de las personas físicas y la relevancia de la esfera pública y privada de la actividad de los sujetos	126

	Página
4.5. El honor de los políticos	132
4.6. El honor de las personas jurídicas	138
5. El derecho a la intimidad	139
5.1. La intimidad informática. La información bancaria y tributaria	145
5.2. La intimidad y el secreto profesional y documental. Historial clínico y penal	148
6. El derecho a la propia imagen	148
6.1. Relación con el derecho al honor y la dignidad personal	150
6.2. Captación autorizada de la propia imagen y revocación de la autorización	150
6.3. Dimensión patrimonial: derechos de imagen	153
6.4. Captación no autorizada de la imagen en lugares públicos	154
7. La protección de la juventud y de la infancia	161
7.1. El concepto de «moral pública»	162
7.2. Pornografía escrita y gráfica	166
8. Otros límites derivados de la protección penal a instituciones y otros derechos fundamentales o bienes jurídicos	168
8.1. Injurias a instituciones y símbolos del Estado. Lealtad a las instituciones democráticas	168
8.2. Delito de apología del terrorismo	174
8.3. Delito de desacato	175
8.4. Delito contra el derecho al secreto de las comunicaciones	176
8.5. Libertad de expresión e información y relaciones laborales: buena fe y lealtad a la empresa	177
V. DERECHO A INFORMAR Y ACCESO AL MEDIO INFORMATIVO	181
1. Titularidad del derecho a informar no exclusiva del periodista	181
2. ¿Existe un derecho de acceso al medio informativo? ...	182

	Página
2.1. El acceso de los particulares al medio con la finalidad de informar u opinar. Envío de originales, textos informativos y cartas al director	186
3. El acceso obligado de particulares como consecuencia del ejercicio del derecho de rectificación	187
VI. EL DERECHO DEL LECTOR (OYENTE O ESPECTADOR) A RECIBIR INFORMACION	189
1. La pretensión de recibir una determinada información	189
2. El derecho a elegir el medio de información	191
3. En relación con la prohibición de no impedir la recepción de una determinada publicación o señal, ya proceda la acción de los particulares (acaparamiento de la edición con ese objetivo) o de los poderes públicos (secuestro no judicial, censura procedente de Correos, prohibición de parabólicas, etc.)	192
VII. LAS LIBERTADES INSTRUMENTALES: EL DERECHO A CREAR MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL Y SUS LIMITES	195
1. Medios de comunicación social y democracia: su participación como garantía de formación de una opinión pública libre	195
1.1. Especial consideración constitucional de los medios de difusión en razón de ese relevante papel en una sociedad democrática	195
1.2. Carecen de esa relevancia las octavillas clandestinas, al no ser vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública	197
1.3. Protección del proceso de formación de la opinión pública frente a acciones surgidas tanto desde el poder como desde la sociedad	197
2. Derecho a crear y mantener medios de comunicación ..	197
2.1. Reconocimiento constitucional de los derechos instrumentales de las libertades sustanciales de expresión e información (art. 20.1 CE)	197
2.1.1. Doctrina general	197

	<u>Página</u>
2.1.2. No queda excluido del ámbito del art. 20.1 CE ningún medio por el fin lucrativo o comercial de su actividad o programación ...	200
2.2. Naturaleza jurídica	201
2.2.1. Ante todo es un derecho de libertad, pero también una garantía institucional	201
2.2.2. No es un derecho de prestación exigible por los ciudadanos o los periodistas para poder tener un medio a través del cual expresarse e informar. No hay un derecho a la subvención de medios de comunicación ni la obligación de crear y sostener estos medios públicos o privados	203
2.3. Contenido y condiciones de ejercicio del derecho	204
2.3.1. Derecho a crear medios sin injerencias de los poderes públicos. No es necesaria la autorización, concesión o licencia en el caso de la prensa escrita. Ejercibilidad inmediata	204
2.3.2. Derecho a una regulación del medio de difusión cuando, por sus características, precisa de una previa ordenación legislativa o administrativa que garantice el acceso a la disponibilidad jurídica del medio en condiciones de igualdad. Necesidad de licencia o concesión. Ejercibilidad inmediata en ausencia injustificada de regulación	204
2.4. Cierre, prohibición genérica, de medios de comunicación y libertades de expresión e información .	206
2.4.1. Cierre y clausura temporal del medio en relación con actividades terroristas. Suspensión singular de la libertad de información	206
2.4.2. Cierre o clausura temporal del medio (amenaza de). Efecto negativo de «autocensura»	206

	Página
2.4.3. Prohibición genérica de un medio de comunicación como forma de censura previa	207
2.4.4. Cierre y precintado de instalaciones, revocación de licencias: no siempre equivalen a secuestro ni a sanción	207
3. Derecho a crear radio y televisión	207
3.1. Doctrina general	207
3.1.1. No deriva de la Constitución	207
3.1.2. Derecho constitucionalmente reconocido, pero sujeto a límites en razón de la naturaleza del medio	207
3.1.3. Reconocimiento <i>ex Constitutione</i> . La ausencia de regulación afecta al contenido esencial del derecho	209
3.2. Especial situación del medio radio-televisivo que condiciona el ejercicio del derecho a crear estos medios de comunicación social. Diferente influencia de estos medios en el público	211
3.2.1. Televisión por ondas hertzianas de ámbito nacional	213
3.2.2. Televisión local por cable y por ondas hertzianas	214
3.2.3. Radiodifusión	216
3.3. Límites del derecho a crear radio y televisión	216
3.3.1. El dominio público. Límite legítimo cuando su objeto es regular el acceso al mismo en condiciones de igualdad	216
3.3.2. El servicio público radiotelevisivo. Compatibilidad con las libertades del art. 20.1 CE. Legitimidad de su declaración condicionada a su vinculación con la regulación de estas libertades	216
3.4. Ejercicio del derecho condicionado a la previa intervención legislativa	218
3.4.1. La intervención legislativa como acto discrecional del legislador	218

	<u>Página</u>
3.4.2. La intervención legislativa como exigencia constitucional. Obligación del legislador de regular la televisión privada. Omisión legislativa/prohibición general de la actividad e ilegitimidad constitucional	218
3.4.3. La intervención legislativa no puede sustituirla el Tribunal Constitucional, salvo en circunstancias muy especiales	222
3.5. Ejercicio del derecho condicionado a la previa intervención administrativa	224
3.5.1. No hay un derecho directo a emitir ni un derecho a exigir frecuencias	224
3.5.2. ¿Lesión a la libertad de empresa?	224
3.5.3. Necesidad de doble concesión	225
3.5.4. Legitimidad del sistema de autorización/concesión	225
3.6. ¿Regulación por ley orgánica de las libertades instrumentales?	227
3.6.1. Sólo si se trata de un «desarrollo directo» del derecho. La Ley de televisión privada como «regulación del ejercicio» del derecho, no como «desarrollo» del mismo	227
3.6.2. Necesidad de ley orgánica, porque se trata de un desarrollo de un derecho fundamental, no hay sólo una mera afectación	229
3.6.3. Ley orgánica y posibilidad de regulación reglamentaria	231
3.7. Cierre de instalaciones	232
4. Dominio público como límite al ejercicio del derecho a crear medios de difusión. Legitimidad	232
4.1. Protección de otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos	232
4.2. Regulación del acceso al dominio público en condiciones de igualdad	233
4.3. Uso del dominio público como criterio diferenciador –objetivo, pero no razonable– de la televi-	

	Página
sión como servicio público en relación con los vídeos comunitarios	234
5. Servicio público de radio y televisión	234
5.1. Servicio público. Categoría aplicable a recursos no económicos ni naturales. Adecuada para la te- levisión	234
5.2. Concepto de televisión como servicio público. Declaración global de la actividad televisiva como servicio público. No lo es el vídeo comuni- tario	235
5.3. Legitimidad de la declaración de la radio y televi- sión como servicios públicos esenciales	235
5.3.1. Declaración discrecional del legislador. Presunción absoluta de legitimidad consti- tucional	235
5.3.2. Declaración no discrecional del legislador, pero es una opción constitucionalmente po- sible en cuanto no entraña una insoslayable amenaza a los derechos del art. 20.1 CE ..	236
5.3.3. Declaración no discrecional del legislador. Presunción relativa de legitimidad. El ser- vicio público no es una etiqueta que per- mita cualquier regulación. Nunca puede le- gitimar la supresión del derecho ni restricciones injustificadas. Su sentido en una sociedad democrática	238
5.3.4. Condiciones para la legitimidad de la de- claración de la radiotelevisión como servi- cio público. El servicio público como ins- trumento de ordenación positiva del medio y del dominio público para abrir su poste- rior gestión a los particulares. Ilegitimidad del acaparamiento estatal de medios	239
5.3.5. No hay una legitimidad genérica del servi- cio público de la televisión. Diferencias se- gún la modalidad y ámbito territorial de la actividad televisiva	240

	<u>Página</u>
5.3.6. Evolución de las causas que legitiman el servicio público de la radiotelevisión (avances técnicos y transformación de los valores sociales)	240
5.3.7. ¿Ilegitimidad de la declaración como servicio público de la televisión local por cable?	241
5.3.8. Ilegitimidad de la injustificada omisión legislativa/prohibición en relación con la regulación de la gestión indirecta del servicio público de la televisión	242
5.4. Gestión exclusivamente directa del servicio público. El monopolio público de la televisión	244
5.4.1. Legitimidad constitucional del monopolio público	244
5.4.2. Ilegitimidad constitucional del monopolio público	244
5.4.3. Y libertad de empresa	246
5.4.4. El monopolio público tampoco asegura la información libre y plural	246
5.5. Gestión indirecta del servicio. La televisión privada como servicio público	247
5.5.1. Gestión indirecta del servicio. No la impide la declaración de la radio y la televisión como servicios públicos	247
5.5.2. Principios constitucionales de organización de la gestión indirecta	247
5.5.3. Su implantación. Decisión del legislador que el Tribunal Constitucional no puede sustituir	248
5.5.4. Carácter privilegiado del titular de la gestión indirecta	248
5.6. Sistema concesional del servicio público y derecho a crear medios de difusión	249
5.6.1. Técnica concesional. Variante de la autorización previa.	249

	Página
5.6.2. Concesión doble. Prevalente la del servicio público	249
5.6.3. Concesión. Medio de salvaguardar intereses públicos	249
5.6.4. La concesión como condición para la existencia del derecho	249
5.6.5. La concesión como condición para el ejercicio del derecho. El objeto de los derechos del art. 20.1 CE no coincide con el objeto de las concesiones. La regulación del medio como presupuesto para el ejercicio de derechos instrumentales	250
5.6.6. No hay un derecho a la concesión, pero sí a un acceso a la misma en condiciones de igualdad	251
5.6.7. Constitucionalidad del requisito concesional. Regulación de igualdad de condiciones de acceso de los ciudadanos a un bien limitado. La concesión como técnica para impedir monopolios privados y posiciones de dominio	251
5.6.8. Legitimar judicialmente la apropiación de las frecuencias en ausencia de regulación es atentar contra las facultades del legislador y contra la seguridad jurídica	253
5.7. Cierre, precintado de instalaciones por carecer de autorización o concesión. Revocación de licencias	254
5.7.1. No equivale a secuestro	254
5.7.2. No equivale a sanción, pero puede revestir efecto sancionador	254
5.7.3. ¿Equivale a censura previa cuando no hay posibilidad jurídica de obtener la licencia? ..	255
5.7.4. Revocación de licencia. No equivale siempre a sanción	255
5.8. Libertad de empresa. Tendencias monopolistas. Limitaciones en aras del pluralismo	255

	Página
6. Monopolio televisivo	257
6.1. De carácter privado. Intervención de los poderes públicos para evitarlos en cuanto atentan al pluralismo democrático. Las amenazas a la libertad de expresión proceden tanto del poder público como de los poderes privados. La libertad de empresa ..	257
6.2. De carácter público. Ilegitimidad del monopolio estatal de la televisión	259
7. Medios de comunicación de titularidad pública	259
7.1. Existencia no necesaria. No hay una obligación del Estado de crear o sostener estos medios	259
7.2. Existencia necesaria (votos particulares)	260
7.3. Acceso a los medios de comunicación social del Estado	261
7.3.1. Contenido de la reserva de ley del art. 20.3 CE. Obliga a regular el acceso, no a crear los medios de comunicación	261
7.3.2. Configuración legislativa del acceso no totalmente libre. Obligación de acceso no discriminatorio	262
8. Televisión privada	263
8.1. Ambito de la Ley 10/1988 de Televisión privada. Sólo abarca la televisión privada por ondas hertzianas de ámbito nacional, no toda la televisión privada. Si obrase como regulación general de la televisión privada sería inconstitucional	263
8.2. Televisión local. Doctrina general	264
8.2.1. Vacío legislativo e inconstitucionalidad por omisión	264
8.2.2. Prohibición y no simple vacío legal. Inconstitucionalidad	266
8.3. Televisión local por ondas hertzianas	267
8.4. Televisión local por cable	268
8.4.1. Legitimidad de su configuración como servicio público	268

	Página
8.4.2. Ilegitimidad constitucional del vacío legislativo en su regulación	269
8.4.3. Situación provisional creada por la intervención del Tribunal Constitucional ante la pasividad del legislador	269
8.4.4. Diferencia con vídeos comunitarios	270
8.5. Cierre de instalaciones	270
9. Vídeo comunitario	271
9.1. Concepto. Diferencia con la televisión por cable .	271
9.2. Medio de ejercicio del derecho a las libertades de expresión e información. Su limitación debe estar justificada	271
VIII. EL IDEARIO DEL MEDIO INFORMATIVO PRIVADO Y EL ESTATUTO DE REDACCION	273
1. El derecho del propietario del periódico a la línea editorial. Situación de los medios de comunicación social audiovisuales	273
2. La censura interna. La autocensura	273
IX. EL ESTATUTO DEL PERIODISTA Y DE LOS DEMAS SUJETOS INFORMANTES A TRAVES DEL MEDIO .	277
1. El periodista como profesional de la información. El carné de periodista y el acceso a las fuentes de información. Las acreditaciones	277
2. Periodistas gráficos	279
3. Cláusula y secreto profesional	281
4. Las sátiras, las críticas y el <i>animus iocandi</i>	283
5. Las <i>cartas al director</i>	287
X. RESPONSABILIDAD POR LA ACTIVIDAD INFORMATIVA	293
1. Sujetos y ámbito	293
2. Autor de cartas al director	300
INDICE DE DECISIONES JUDICIALES RECOGIDAS Y LU- GAR DE LA CITA	301