

LAS LIBERTADES INFORMATIVAS EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 ·

Francisco Fernández Segado*

1. Las libertades de expresión e información: su doble dimensión.

El art. 20 de nuestra "Lex superior" reconoce y protege las muy dispares manifestaciones que en nuestro tiempo presenta la libertad de expresión.

Es éste un derecho emblemático del primer constitucionalismo, como nos muestran los artículos 10 y 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano: el primero, disponiendo que nadie fuera molestado por sus opiniones, aun las religiosas, y el segundo proclamando la libertad de expresión en estos términos.

"La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi".

Buen reflejo de esta preocupación por la llamada entre nosotros "*libertad de imprenta*", lo encontramos en los constituyentes de Cádiz, uno de cuyos primeros Decretos, el Decreto IX, de 10 de noviembre de 1810, se dirige precisamente a proclamar la libertad política de imprenta, esto es, la libertad de todos los cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado, de escribir, imprimir y

* Conferencia pronunciada en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, el día 28 de abril de 1993.

** Universidad de Santiago de Compostela (España).

publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación.

Con posterioridad, la libertad de imprenta será incorporada a la Constitución de 1812 (art. 371), ubicándose de un modo un tanto sorprendente en el Capítulo dedicado a la Instrucción pública, lo que tampoco debe extrañar sobremanera si se recuerda que AGUSTIN DE ARGÜELLES, en su Discurso Preliminar a la Constitución, la considerara como el "verdadero vehículo de las luces", en una conceptualización de rancio sabor ilustrado. A esta libertad se la rodeará de una serie de garantías formales que contribuirán a presentárnosla como el paradigma de un régimen jurídico represivo, que sujeta el ejercicio de la libertad a las responsabilidades legalmente exigibles, despojándolo, en contrapartida, de todo control preventivo, de toda censura previa, modelo éste que se situará en las antípodas del régimen jurídico de las libertades característico del "Antiguo Régimen".

Este modelo ha quebrado en nuestros días, por lo menos en su versión inicial estricta. Hoy, la libertad de expresión y las que de ella emanan, en definitiva las que se ha dado en llamar libertades informativas, presentan una doble vertiente, un *carácter bidimensional*: en primer término, una dimensión individual, y en segundo lugar, una dimensión política, institucional o, si se prefiere, funcional, como la denomina BARILE en Italia.

El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental de toda persona, que se entrelaza con su dignidad y con el derecho a un trato igual. Privar a una persona del mismo atentaría gravemente contra su propia dignidad, al condenarle al ostracismo, al empobrecimiento intelectual y moral, que, como ya advirtiera STUART MILL, es el resultado de la ausencia de debate y de la imposición dogmática de ideas.

Pero, además, el derecho a la libertad de expresión se nos presenta como indispensable para que pueda existir un auténtico sistema democrático. Como dice HESSE, las elecciones y los votos tan sólo pueden desempeñar su función cuando el ciudadano se encuentra en condiciones de poderse formar un juicio sobre la vida política y la conducta de sus gobernantes, de modo tal que pueda aprobar o rechazar su gestión. La opinión pública -es indiscutible- presupone información sobre la cosa pública.

Ubicándose desde sus primeros pronunciamientos en esta dirección, nuestro intérprete supremo de la Constitución ha admitido que *las libertades del art. 20* no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que *significan asimismo el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre*, indisolublemente ligada al pluralismo político, valor

fundamental de nuestro ordenamiento y requisito de funcionamiento del Estado democrático.

"El artículo 20 de la Constitución -dirá el Tribunal en su Sentencia 6/1981, de 16 de marzo-, en sus distintos apartados, *garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre*, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huera las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1. 2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política" (doctrina reiteradísima por el Tribunal; así, por poner tan sólo ejemplos: STC 12/1982, de 31 de marzo; 104/1986, de 17 de julio, y 159/1986, de 16 de diciembre, en donde considera la libertad de información como uno de los pilares de una sociedad libre y democrática).

Estas libertades del art. 20 presentan la naturaleza propia de los *derechos de libertad frente al poder*, esto es, no exigen con carácter general más que la pura y simple abstención por parte de la Administración (STC 77/1982, de 20 de diciembre), es decir, la no injerencia de los poderes públicos. Dicho de otro modo, no pueden convertirse para quienes hacen profesión de la comunicación de información en un derecho de prestación que los legitime para exigir de los poderes públicos la creación o el mantenimiento de medios de comunicación a través de los cuales puedan comunicar información (STC 6/1981).

2. La concepción dual de estas libertades.

Si hacemos omisión de las libertades de creación intelectual y de cátedra, constataremos que el art. 20.1 de nuestra norma suprema reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente el pensamiento (art. 20.1, a/) y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz (art. 20.1, d/).

Acoge así nuestro constituyente una concepción dual que se aparta de las tesis unificadoras defendidas por ciertos sectores doctrinales y acogidas, entre otros textos, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (cuyo artículo 19.2 sólo habla del derecho de toda persona a la libertad de expresión, englobando dentro del mismo una serie de libertades que podríamos considerar como instrumentales) y por el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (cuyo art. 10.1 se estructura de modo muy similar a como lo hace el precepto antes citado del Pacto).

La configuración de nuestra Constitución viene a normativizar, como ha reconocido el Juez de la Constitución (STC 107/1988, de 8 de junio), la progresiva autonomía que ha ido adquiriendo la libertad de información respecto de la libertad de expresión en que tiene su origen y con la que sigue manteniendo una íntima conexión y conservando elementos en común. Ahora bien, estamos ante derechos de contenido diferente y con límites y efectos también diferentes tanto "*ad extra*" como "*ad intra*" (STC 6/1988, de 21 de enero).

La libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, mientras que el derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, mejor aún, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables. Bien es verdad que en la realidad no es nada fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo. De ahí que, en los supuestos en que puedan aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, sea aconsejable, a juicio del Tribunal (STC 6/1988), atender al elemento preponderante.

3. El derecho a la libertad de expresión.

El apartado a/ del art. 20.1 reconoce y protege el derecho "a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción".

Con notable amplitud, este precepto acoge la clásica libertad de expresión, derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley, e incluso frente a la propia Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución admite (STC 6/1981, de 16 de marzo y 30/1982, de 1 de junio). Esta protección abarca no sólo la mera expresión del pensamiento, sino también su difusión.

El derecho presenta, sin embargo, una faceta distinta, aunque de todo punto complementaria de la anterior. Esa otra faceta la encontramos en el art. 14, que veda toda discriminación por razón de opinión, con lo que la libertad de expresión se traduce no sólo en la posibilidad de expresar y difundir libremente la propia opinión, sino asimismo en la imposibilidad de ser discriminado por dicha opinión.

El objeto del derecho nos viene dado por los pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse también las creencias y los juicios de valor (STC 6/1988); en definitiva, cualquier concepción intelectual de la persona encuentra perfecto encaje en este derecho.

Es por ello mismo y también por la posibilidad de su ejercicio, por lo que se ha hablado del carácter universal de este derecho, que puede canalizarse mediante la palabra, la escritura o cualquier otro medio de reproducción, cláusula esta última absolutamente omnicomprendensiva, y que, desde luego, impide cualquier tratamiento diferencial en función del medio de difusión utilizado.

4. El derecho a la libre comunicación o recepción de información veraz.

El apartado d/ del art. 20.1 reconoce y protege el derecho "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión". La fórmula parece directamente inspirada en el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, si bien es cierto que algunos textos constitucionales de los primeros años de la segunda postguerra ya hablaban de la libertad de información (es el caso, entre otros, del art. 5., 1. de la Ley Fundamental de Bonn).

Se trata en todo caso de una fórmula que en su dicción final se nos presenta como un tanto novedosa, con la que se trata de apuntar un cambio de perspectiva en el modo de aproximarse a los problemas de la libertad que examinamos, al aludir a su dimensión institucional, poniéndose al acento, como ha escrito CRISAFULLI, especialmente en el interés de que todos estén informados, y por ello mismo, en el resultado social del ejercicio de esta libertad.

También en Italia, la *Corte Costituzionale* ha significado que existe un "*interés general a la información*", interés que en un régimen de democracia libre implica: 1) la pluralidad de las fuentes de información; 2) el libre acceso a la misma y 3) la ausencia de obstáculos legales sin justificación, aunque sean temporales, a la circulación de las noticias y de las ideas.

Si observamos la redacción del art. 20.1, d/, constataremos de inmediato que en él se incluyen en realidad dos derechos distintos, si bien íntimamente entrelazados:

- El derecho a comunicar, que, en cierto sentido, puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión. Y

- El derecho a recibir información, que es en realidad una redundancia por cuanto resulta una obviedad que no hay comunicación sin recepción. Sin embargo, el Juez de la Constitución (STC 6/1981), ha justificado su inclusión en el texto constitucional por el propósito de ampliar al máximo el conjunto de los legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre comunicación social, y todo ello sin que pueda olvidarse que este derecho a recibir una información veraz se nos presenta como el instrumento fundamental de conocimiento de los asuntos importantes de la vida colectiva.

Es esta relevancia institucional de los derechos a que acabamos de referirnos, la razón que se encuentra en la base misma de la consideración jurisprudencial que los entiende menoscabados tanto si se impide comunicar o recibir una información veraz como si se difunde, se impone o se ampara la transmisión de noticias que no responden a la verdad, siempre que ello suponga cercenar el derecho de la colectividad a recibir, sin restricciones o deformaciones, aquéllas que sean veraces

(STC 168/1986, de 22 de diciembre). Por el contrario, la difusión de informaciones contrapuestas, que no hayan sido formalmente acreditadas como exactas o desacreditadas como falsas, con efectos de cosa juzgada, no lesionan los derechos que ahora nos ocupan.

La titularidad de estos derechos no corresponde tan sólo al órgano o medio difusor de la información o a los profesionales del periodismo -aunque el derecho a comunicar, en la práctica, sirva sobre todo de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica- o a quienes, aún sin serlo, comunican una información a través de tales medios, sino primordialmente, *a la colectividad y a cada uno de sus miembros* (STC 168/1986, y 6/1981). Ello no obstante, la relevancia del ejercicio de estos derechos es patente, pues no sólo participan de esta titularidad del derecho, al igual que las restantes personas, sino que son, a la par, órganos o instrumentos de los mismos, en cuanto intermediarios naturales entre la noticia y la colectividad a la que se ha de dar a conocer.

El *objeto de estos derechos* lo encontramos en el *conjunto de hechos* que puedan considerarse como noticiales o noticiosos, entendiendo por tales aquellos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que la participación de los ciudadanos en la vida colectiva sea real (STC 105/1983, de 23 de noviembre). doctrina ésta concordante con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y sobre la que volveremos al tratar de la colisión de estos derechos con otros derechos fundamentales, como es el caso del derecho al honor.

Ahora bien, estos derechos de comunicación o recepción de información han de referirse necesariamente, como la misma Norma suprema precisa, a la *información veraz*. Ello nos sitúa ante el requisito de la "*veracidad*", objeto lógicamente de análisis jurisprudencial:

"Cuando la Constitución requiere que la información sea *"veraz"* -razona el Tribunal (STC 6/1988, de 21 de enero)- no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas cuanto estableciendo un *específico deber de diligencia* sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como "hechos" haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado (...). En definitiva, *las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre*, de tal forma que, de imponerse 'la verdad' como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio".

Por lo demás, "la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia -ha afirmado en otro momento el alto Tribunal (STC 172/1990, de 12 de noviembre)- es un deber propio y específico de cada informador".

Esta doctrina establece con notable claridad que el derecho a comunicar información veraz, aunque no deja de amparar las informaciones controvertibles, sí requiere de quien las transmita una específica diligencia, ya que el derecho

constitucional no tutela las informaciones que se saben inexactas por quien las transmite, ni aquellas otras que se difunden sin contrastar, careciendo de toda apoyatura fáctica y revelándose finalmente en el curso de un proceso como no acreditadas, ni menos aún las meras invenciones o insinuaciones insidiosas.

Conviene recordar finalmente que el Juez de la Constitución ha hecho especial hincapié (STC 172/1990, de 12 de noviembre. Caso Pedro J. Ramírez contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo) en que *cada información periodística constituye un acto individual de ejercicio del derecho* de libertad de información que debe ser objeto del tratamiento jurídico que le corresponda, de acuerdo con las expresiones, afirmaciones o valoraciones que en la misma se contengan y el grado de cumplimiento de las reglas de veracidad e interés general, precisión que se debió al diferente tratamiento jurisdiccional llevado a cabo ante dos recursos de amparo presentados por los diarios "El País" y "Diario 16", a raíz de su condena por la jurisdicción ordinaria, por la violación del derecho al honor y a la intimidad personal del Comandante del avión siniestrado en el aeropuerto de Sondica (Bilbao), Sr. Patiño, en sendas informaciones facilitadas por ambos medios tras el accidente aéreo. El Tribunal Constitucional resolvería de modo contrapuesto cada uno de aquellos recursos de amparo.

Señalaremos por último que los bienes jurídicos que estos derechos del art. 20.1 a/ y d/ tratan de proteger, han sido objeto de una específica protección penal. La Ley Orgánica 4/1980, de 21 de mayo, de reforma del Código Penal, incorporó a éste, entre otros, el art. 165 bis, que castiga a quienes impidieren u obstaculizaren el legítimo ejercicio de la libertad de expresión y de difusión informativa.

5. Las garantías de estas libertades: la interdicción de la censura previa y del secuestro administrativo.

I. Como ya indicáramos al inicio de nuestro análisis de estos derechos, el origen de la libertad de expresión se vincula a la garantía formal de *interdicción de todo tipo de censura previa*, que como es obvio desnaturaliza, priva de toda virtualidad al contenido del derecho. Nuestros constituyentes no podían permanecer insensibles a tal circunstancia; de ahí la determinación del art. 20.2 "El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa".

Estamos ante una *cláusula general*, por cuanto afecta a todos y cada uno de los derechos proclamados por el apartado primero del propio precepto, y absoluta, en tanto que no admite salvedad de ningún género.

En perfecta sintonía con esta amplitud con que debe entenderse la garantía de interdicción de toda censura previa, el Juez de la Constitución ha definido la censura de modo inequívocamente expansivo, al entender que constituyen verdadera censura previa, "cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de un obra del espíritu, especialmente al hacerlas depender del previo examen oficial de su contenido" (STC 52/1983, de 17 de junio). La Constitución -sigue razonando el Juez

de la misma- dispone eliminar todos los tipos imaginables de censura previa, aun los más débiles y sutiles que tengan por defecto no ya el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su art. 20.1.

En un momento ulterior, el Tribunal (STC 13/1985, de 31 de enero) ha precisado que el "*previo examen oficial*" en que consiste la censura previa implica la finalidad de "enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el placet a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en el caso contrario".

II. La *prohibición del secuestro administrativo* es la segunda de las garantías constitucionales. A tenor del art. 20.5: "Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial".

La preocupación frente a esta medida preventiva, que no por supuesto punitiva, que es el secuestro administrativo, se remonta en nuestra historia constitucional a la Constitución "*nonnata*" de 1856, cuyo art. 3 (párrafo segundo) ya determinada que no se podría secuestrar ningún impuesto hasta después de haber empezado a circular.

El secuestro supone la retención por parte de los poderes públicos de cualquier obra o manifestación de la libertad de expresión, sobre la base de que dicha obra vulnera la Ley.

La Constitución no impide el secuestro, pero establece la garantía de la intervención judicial, de modo tal que sólo los Jueces, mediante resolución judicial, que además ha de ser motivada -pues toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar fundamentada (STC 62/1982, de 15 de octubre), como con reiteración ha advertido el Juez de Constitución-, pueden acordar el secuestro, lo que a su vez entraña la interdicción absoluta del secuestro administrativo.

A este respecto, el art. 3., 2 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, faculta a los jueces que hayan de enjuiciar los delitos cometidos a través de la imprenta o cualquier otro medio mecánico de publicación, para acordar, al inicio del procedimiento, según los casos, el secuestro de la publicación o la prohibición de difundir o proyectar el medio a través del cual se produjo la actividad delictiva.

Una resolución judicial de esta naturaleza, si se atiende -como por lo demás es de todo punto ineludible- a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, deberá responder, al menos, a un doble condicionamiento:

a) A una "*necesidad social imperiosa*", que ha de constatarse en el marco de una sociedad democrática, lo que a su vez exige atender al pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los que no existe "sociedad democrática". Y

b) Al *principio de proporcionalidad* respecto del fin legítimo perseguido, principio éste que ha sido acogido por nuestro intérprete supremo de la Constitución (así, en su STC 13/1985, de 31 de enero).

Nuestra "*Lex superior*" no establece excepción alguna frente a la regla general de la interdicción del secuestro administrativo, a diferencia de algunos textos de nuestro entorno, como la Constitución Italiana, cuyo art. 21 (párrafo cuarto) prevé, en supuestos de absoluta urgencia y de imposibilidad de intervención a tiempo de la autoridad judicial, en los casos de delitos para los que la Ley lo autorice expresamente, la intervención administrativa (llevada a cabo por funcionarios de la policía judicial) en el secuestro de la prensa periódica. De otro lado, la cláusula general que venimos comentando rige frente a cualquier medio de información, quedando todos ellos, cualquiera que fuese, protegidos por la misma.

III. La Constitución de 1978 no acoge, por el contrario, una previsión análoga a la del último párrafo del art. 31 de la Constitución de 1931 que establecía que no podría decretarse la suspensión de ningún periódico, sino por sentencia firme. Esta garantía judicial no ha sido contemplada, lo que, por otro lado, no era tampoco necesario, pues, como dice FERNANDEZ-MIRANDA, siendo la suspensión una medida represiva de mayor gravedad que el secuestro, parece obvio que sólo podrá ser consecuencia de una sentencia judicial por causa de delito, en el supuesto de que así llegue a preverse en la legislación penal, en la que tal posibilidad no está contemplada.

En el ordenamiento del régimen político, la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, entre las sanciones procedentes por la infracción de las normas reguladoras del régimen jurídico de la prensa, preveía (art. 69) la suspensión administrativa de las publicaciones periódicas, determinación que sería suprimida por el Decreto-ley 24/1977, de 1 de abril, sobre libertad de expresión.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas, hoy ya derogada, establecería en su art. 21 la clausura de los medios de difusión. Admitida la querella presentada por el Ministerio Fiscal por delitos comprendidos en la propia Ley, cometidos por medio de la imprenta, radiodifusión o cualquier otro medio, el Juez, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, había de ordenar el cierre del medio de difusión. Esta norma sería declarada inconstitucional por el Juez de la Constitución (STC 199/1987, de 16 de diciembre),

entre otras razones, por entender que no se ajustaba al principio de proporcionalidad que debe regir las injerencias sobre el ejercicio de cualquier derecho.

6. Los derechos constitucionales de los profesionales de la información.

I. El art. 20.1.d/, tras reconocer el derecho a la libre comunicación o recepción de información veraz, dispone: "La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades".

Evidentemente, no estamos en presencia de una enumeración de derechos cuya titularidad pueda atribuirse a todos los ciudadanos, sino tan sólo a quienes ejercen profesionalmente la actividad informativa, a los profesionales de la información. El mismo contenido de estos derechos nos conduce a esta conclusión.

II. La *cláusula de conciencia*, ese Godot constitucional que todo el mundo espera pero que nadie conoce con exactitud, como de ella dijera Quadra-Salcedo, tiene un origen francés, siendo una Ley del vecino país del año 1935 el punto de referencia más común a la hora de dar una definición de la misma.

En su esencia, la "cláusula de conciencia" consiste en la facultad del periodista de resolver su contrato laboral, obteniendo las indemnizaciones que hubieran de corresponderle caso de un despido improcedente, cuando la política de la empresa informativa en la que está empleado pueda llegar a comprometer seriamente su conciencia, esto es, sus concepciones morales, su libertad ideológica o incluso su propia dignidad profesional; lógicamente, para que una circunstancia de esta naturaleza pueda tener lugar, parece razonable pensar que, con carácter previo, haya debido producirse un cambio de orientación en la política informativa de la empresa.

Dos circunstancias pueden destacarse de la propia dicción constitucional del art. 20.1 d/: la primera es que el "*derecho a la cláusula*" se vincula íntimamente al derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, de lo que puede entresacarse, como advierte Carrillo, que este derecho se nos presenta como un derecho específico a fin de hacer efectivo el derecho de información.

La segunda circunstancia la encontramos en la propia expresión, "*derecho a la cláusula*", que, como bien señala Quadra-Salcedo, trasluce que se trata de un derecho que se suscita en las relaciones entre particulares; es decir, en el ámbito en que el contrato es un instrumento de creación de derechos y obligaciones. La cláusula de conciencia, en definitiva, no opera de una forma genérica respecto de todos los ciudadanos, sino sobre la previa existencia de una situación contractual, por tanto, previamente pactada, configurándose, pues este derecho como un derecho a la inclusión en el contrato de una cláusula determinada.

La ausencia de normación legal deja planteada la complicada cuestión del contenido y alcance de la cláusula, a cuyo efecto se ha propugnado por la doctrina (Solozábal) la posibilidad de aplicar una fórmula de resolución del conflicto análoga a la que rige en el ámbito educativo respecto de la libertad de cátedra, esto es, el periodista no estaría obligado a actuar como mero apologeta de una determinada política informativa que, lógicamente, debe venir marcada por el propietario del medio.

En cualquier caso, el problema suscitado lo que nos pone de manifiesto es la necesidad de un régimen jurídico especial para la empresa periodística, que encontraría su última *ratio* en la función institucional de los medios de comunicación. Ese régimen habría de garantizar lo que la doctrina alemana llama la "*libertad interna de la prensa*", que en modo alguno debe entenderse como la imposición de los profesionales del medio sobre la línea editorial del editor, que éste está legitimado a establecer como consecuencia de su derecho de propiedad de la empresa, pero que sí debería procurar otorgar al periodista, dentro del respecto a la línea editorial, unos ciertos márgenes de decisión para el ejercicio de su derecho a comunicar libremente información veraz.

III. El segundo de los derechos de los profesionales de la información es el *derecho al secreto profesional* en el ejercicio de las libertades que venimos analizando.

El secreto profesional, como ha dicho GOMEZ-REINO, aborda la garantía de la libertad del informador, en conflicto esta vez no con la dirección de la empresa informativa, sino con un desarrollo normal de la justicia.

El derecho al secreto profesional permite, en efecto, al periodista preservar el anonimato de sus fuentes de información, circunstancia que, como fácilmente puede comprenderse, plantea numerosos problemas cuando la información versa sobre hechos delictivos, pues en este caso el derecho al secreto choca con un elemento del orden público protegido por la Ley como es la salvaguarda de la seguridad pública que ineludiblemente exige la persecución del delito.

Esta garantía de que no se conozca la fuente de información se hizo derivar durante buen tiempo de las normas deontológicas de la profesión, que exigían mantener en secreto la fuente de la que provenía la información, como una derivación lógica del vínculo fiduciario existente entre el profesional y quien le había transmitido la información; sin embargo, como advierte GOMEZ-REINO, en nuestros días esa relación de confianza es inexistente, de modo que el secreto profesional no debe entenderse derivado, por lo menos exclusivamente, de un comportamiento ético-profesional. A nuestro modo de ver, ese secreto responde al interés en garantizar el mantenimiento de una comunicación pública libre.

El derecho al secreto profesional se manifiesta sustancialmente de modo negativo: en la exención de la obligación de declarar ante cualquier poder público, y muy particularmente ante los órganos jurisdiccionales, acerca de las fuentes de las que proviene la información.

De modo específico, el último párrafo del art. 24.2 de la Constitución contempla esta exención al señalar que: "La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

Al interpretar este último concepto, el Juez de la Constitución (STC 110/1984, de 26 de noviembre) ha considerado el secreto profesional como "el deber de secreto que se impone a determinadas personas, entre ellas los Abogados, de lo que conocieren por razón de su profesión", si bien esta concepción parece difícilmente proyectable sobre el supuesto que nos ocupa, en el que más que de un deber, de lo que ha de hablarse es de auténtico derecho constitucional, derecho que, desde luego, no es absoluto, pues ninguno lo es, lo que exige que deba ceder, en ciertos casos, ante determinados bienes constitucionalmente protegidos, circunstancia que patentiza la inconveniencia del actual vacío legal existente en la materia.

7. El derecho de rectificación como derecho del ciudadano frente a los medios de comunicación.

El derecho de rectificación se trata de un derecho que aunque no directamente contemplado por la Constitución tiene encaje en ella por cuanto parece venir exigido por una mínima salvaguarda de otros derechos fundamentales, como sería el caso del derecho al honor, tutela ésta que requiere del reconocimiento de un derecho de rectificación atribuible a toda persona que puede ser objeto de una información inexacta que puede irrogarle perjuicios en su honor o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos.

Por lo demás, la propia exigencia de veracidad en la información de los hechos hace conveniente un derecho de esta naturaleza, ya que, contra lo que pudiera pensarse -y ya señaláramos en un momento precedente-, la divulgación de dos versiones diferentes de unos mismos hechos, cuya exactitud no ha sido declarada judicialmente, no restringe el derecho a recibir la información que sea veraz, es decir, en este caso concreto a que venimos refiriéndonos, a conocer cuál de aquellas dos versiones se adecúa a la realidad de lo acontecido.

El derecho de rectificación ha sido regulado por la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo.

En su esencia, el derecho consiste en la facultad otorgada a toda persona, natural o jurídica, de "rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio" (art.1º de la Ley).

Titular del derecho no es sólo la persona directamente aludida por la información, sino, caso de haber fallecido, sus herederos o los representantes de éstos.

El derecho se ejercita mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación dentro de los siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar, rectificación que debe limitarse a los hechos de la información. Así ejercitado el derecho, el director del medio viene obligado a publicar o difundir íntegramente la rectificación, dentro de los tres días siguientes al de su recepción, con relevancia semejante a aquella en que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas.

Con anterioridad a la elaboración de la Ley Orgánica 2/1984, sería el propio Tribunal Constitucional quien, en la doctrina sentada en su Sentencia 35/1983, de 11 de mayo, sentara las pautas que con posterioridad haría suyas el legislador en sede orgánica.

A juicio del Tribunal, el derecho de rectificación tiene un carácter puramente instrumental en cuanto que su finalidad se agota en la rectificación de las informaciones publicadas. Normalmente, sólo puede ejercerse con referencia a datos de hecho (incluso juicios de valor atribuidos a terceras personas), pero no frente a opiniones cuya responsabilidad asume quien las difunde.

Estamos, pues, ante un derecho cuya finalidad es esencialmente preventiva, que es independiente de la reparación del daño causado por la difusión de una información que se revela objetivamente inexacta (STC 168/1986, de 22 de diciembre). De ahí precisamente la sumariedad del trámite necesario para su ejercicio. Y es precisamente por lo mismo que el legislador ha diseñado, en garantía del ejercicio del derecho, un procedimiento judicial urgente y sumario para exigir la publicación de la rectificación, en caso de que no se haya realizado voluntariamente en el plazo legal o haya sido denegada por el director del medio requerido al efecto.

A este respecto, el Juez de la Constitución ha entendido (STC 168/1986) que la sumariedad del procedimiento verbal que se ha de desarrollar ante el Juez ordinario, y cuyo rasgo quizá más significativo es el de que sólo se admitan las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto (art. 6, b/ de la Ley Orgánica

2/1984), exime sin duda al Juzgador de una indagación completa tanto de la veracidad de los hechos difundidos o publicados como de la que concierne a los contenidos en la rectificación. Por ello mismo, la resolución judicial que estime una demanda de rectificación no garantiza en absoluto la autenticidad de la versión de los hechos presentada por el demandante, ni puede tampoco producir, como es obvio, efectos de cosa juzgada respecto de una ulterior investigación procesal de los hechos efectivamente ciertos.

Insistiremos por último en que el ejercicio del derecho de rectificación no limita el derecho de la colectividad y de los individuos que la componen a recibir libremente información veraz, pues, como advirtiera el Juez de la Constitución (STC 168/1986), no comporta una ocultación o deformación de la que, ofrecida con anterioridad, lo sea o pueda serlo.

Sólo en supuestos tales como que la Sentencia que obliga a publicar la rectificación se dictara sin haber procedido a una previa investigación de la verdad, u ordenara la publicación de la información cuya falsedad o inexactitud le constara al órgano judicial o fuera manifiesta, sólo en tales casos, decimos, cabría apreciar una vulneración del derecho de información reconocido por el art. 20.1, d/.

8. La creación de medios de comunicación.

El art. 20 de la Constitución nada dice respecto de un hipotético derecho de las personas a la creación de medios de comunicación social. Sin embargo, resulta difícil pensar en la virtualidad de las libertades informativas que el propio precepto reconoce sin admitir correlativamente un derecho de creación de dichos medios.

Esta argumentación sería acogida por nuestro intérprete supremo de la Constitución, que en su Sentencia 12/1982, de 31 de marzo (Caso Antena 3, S.A.), manifestaba que "no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir materiales a través de los cuales la difusión se hace posible".

Admitido, pues el derecho de crear soportes o medios de comunicación, como un derecho instrumental orientado, en último término, a la satisfacción de los derechos expresamente proclamados por el art.20.1 a/ y d/, el Juez de la Constitución se haría eco de inmediato de los límites que pesan sobre este derecho.

El Tribunal Constitucional se manifiesta a favor de tres limitaciones concretas: una de carácter muy general, y por ello mismo predicable respecto de cualquier medio; las dos restantes, mucho más específicas y circunscritas básicamente a los medios de difusión de mayor complejidad técnica, esto es, la radio y, sobre todo, la televisión.

La primera de esas tres limitaciones es la necesidad de no impedir el igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos. Dicho más concretamente, la creación de un medio no debe impedir la creación de otros iguales o similares. La inexistencia de este límite, es obvio, podrá conducir al monopolio de la información, lo que, indiscutiblemente, vulneraría el principio del pluralismo político, además de otras muchas determinaciones constitucionales. Este límite no genera especiales problemas respecto de la prensa, pero, por el contrario se convierte en notablemente problemático cuando los bienes que se utilizan en un medio de reproducción ofrecen posibilidades limitadas de utilización, por su grado de escasez natural o tecnológica. En estos casos -obviamente radio y, de modo muy especial, televisión-, la circunstancia precedente determina una tendencia oligopolística que condiciona el régimen jurídico-político del medio y el propio ejercicio del derecho.

La segunda limitación atañe a la articulación jurídica del goce de aquellos bienes de limitadas posibilidades de utilización y a los problemas técnicos que ello plantea. Así, la emisión mediante ondas radioeléctricas que se expanden a través del espacio, entraña la utilización de un bien de dominio público, lo que a su vez implica que la creación del medio se supedita a la previa concesión del Estado.

Finalmente, nos encontramos con una serie de límites que derivan del Derecho internacional, pues la actividad de emisión de ondas para radiotelevisión se encuentra sometida a una reglamentación internacional, dentro de la cual conviene recordar los acuerdos que regulan la utilización de las frecuencias.

A la vista de las anteriores argumentaciones, la tesis jurisprudencial parecía poder subsumirse del siguiente modo: reconocimiento de un derecho a la creación por cualquier persona de un medio de comunicación; respecto a los límites expuestos, y articulación jurídica por el Estado de los mecanismos idóneos en orden a hacer realidad aquel derecho, conclusión esta última que bien podía entenderse reforzada por la doctrina fijada en la Sentencia 6/1981, de 16 de marzo, en la que el Tribunal, apoyándose en la cláusula del Estado social y en el mandato constitucional del art. 9., 2., afirmaba que "la libertad de los medios de comunicación (...) entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle".

Es cierto que esta actitud de remoción de obstáculos se predicaba frente a las fuerzas sociales, pero, precisamente por ello, con mayor razón aún, debía de propugnarse respecto del propio Estado. De esta obligación de los poderes públicos no cabía derivar, sin embargo, el derecho a exigir el apoyo con fondos públicos a determinados medios privados de comunicación social (STC 6/1981), entre otras

razones, porque, como ya dijimos, no estamos en presencia de un derecho prestacional.

Partiendo, consiguientemente, de la financiación privada de la empresa que aspiraba a crear, parecía lógico por todo lo expuesto que los poderes públicos, y más concretamente el legislador, vinieran obligados a articular las técnicas jurídicas necesarias para la satisfacción del derecho que ahora nos ocupa. Sin embargo, no sería esa la conclusión del Tribunal Constitucional, sino que éste, en un fallo más que discutible, iba a supeditar la creación de televisiones privadas -pues ese era el medio que se trataba de crear- a la libérrima decisión del legislador. A juicio del Tribunal (STC 12/1982), la implantación de la "televisión privada" no era una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política que podía adoptarse, dentro del marco de la Constitución, siempre que, al organizarla, se respetaran los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado, siendo de destacar finalmente la exigencia que el Tribunal requería, a los efectos de una futura ordenación normativa de la materia, de que se preservase por los propios medios de comunicación del pluralismo, requisito ineludible para que dichos medios se ajustaran al propio orden constitucional.

Esta decisión política a que se refiriera el Juez de la Constitución vendría a materializarse finalmente a través de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, que, partiendo de la configuración de la televisión como un servicio esencial, cuya titularidad corresponde al Estado - lo que, sin embargo, no implica un régimen de exclusividad o monopolio-, y de entre cuyos fines ha de destacarse el de contribuir al pluralismo informativo y a la formación de una opinión pública libre, trata de articular un régimen de gestión indirecta del servicio por los particulares, constituidos en sociedades anónimas, que obtengan la oportuna concesión administrativa, cuyo objeto será la emisión de programas con una cobertura nacional.

9. Los principios constitucionales inspiradores de los medios de comunicación social de titularidad pública.

I. El art. 20.3 de nuestra Norma fundamental contempla los medios de comunicación de titularidad pública, reservando a la Ley la regulación de la organización y el control de los mismos, e imponiendo, sin embargo, al legislador un mandato: la *garantía de acceso* a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, mandato que, como reconociera el Tribunal Constitucional (STC 6/1981, de 16 de marzo), concede a esos grupos al menos el derecho a exigir que se haga nada por impedir dicho acceso.

De conformidad con el referido art. 20.3:

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

El precepto en cuestión no se proponía en modo alguno congelar la situación existente en cuanto a los medios de prensa estatales, como se vería precisado a significar el Tribunal (STC 86/1982, de 23 de diciembre) ante las argumentaciones en tal sentido efectuadas por los recurrentes en vía de inconstitucionalidad contra la Ley 11/1982, de 13 de abril, sobre supresión del Organismo autónomo "Medios de Comunicación Social del Estado", creado cinco años antes por el Decreto 708/1977, de 15 de abril. Y ello, otras razones, porque para la efectividad de los derechos del art. 20 no se requiere constitucionalmente, ni tampoco está prohibido que existan medios de prensa de titularidad pública, al ser éste un tema en el que caben, dentro de la Constitución, diversas opciones políticas, como en la propia Sentencia 86/1982 admitiría el Tribunal.

La cuestión interpretativa de mayor interés que habría de suscitar el precepto constitucional sería la de qué había de entenderse por "*grupos sociales y políticos significativos*", pues si la garantía fundamental de la norma era la garantía de acceso resultaba el mayor interés aclarar qué grupos habían de gozar de ese derecho de acceso.

La aplicación de las previsiones del art. 14 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, precepto que disponía que durante la preceptiva campaña de propaganda, los medios de difusión de titularidad pública debían conceder espacios gratuitos, disponiendo tan sólo de ellos los grupos políticos con representación en las Cortes Generales, propiciaba un recurso de amparo presentado por la Mesa para la Unidad de los Comunistas contra un Acuerdo de la Junta Electoral Central. Este recurso sería fallado por la STC 63/1987, de 20 de mayo, en la que el Tribunal denegaba el amparo, sentando una doctrina que, en definitiva, lo único que hacía era otorgar una más que notable discrecionalidad al legislador, a efectos de la concreción de lo que había de entenderse por "*grupos sociales y políticos significativos*":

"Este derecho de acceso -razonaba el Tribunal- será en cada caso articulado por el legislador, pero ni éste queda libre de todo límite constitucional en dicha configuración, ni la eventual vulneración de sus determinaciones por los aplicadores del Derecho podrá decirse constitucionalmente irrelevante en orden al ejercicio eficaz de las libertades consagradas en el art. 20, pues estas libertades habrán de realizarse a través de estos medios, del modo que quiere la Constitución en el apartado tres del mismo precepto, de tal modo que la denegación discriminatoria, o arbitraria por carente de fundamento legal, del acceso que la Ley haga posible, entrañará el consiguiente menoscabo del derecho del grupo así afectado -de quienes a su través pretendan difundir las propias ideas y opiniones a la libertad que la Constitución garantiza" (STC 63/1987).

En definitiva, el legislador no carece de límites, pero ni el Tribunal los señala ni tampoco da pautas interpretativas para vislumbrar qué debiera entenderse por la controvertida referencia constitucional a tales grupos. En último término, corrobora la equipación fijada por el legislador en la Ley Orgánica 2/1980 entre "significación" (grupos significativos) y "representación" en las Cámaras.

II. Quizá el más significativo reflejo legislativo de las previsiones del art. 20.3 de nuestra "*Lex superior*" lo encontremos en la Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión. Especial interés ofrece al respecto su art. 4, que enumera los principios que habrían de inspirar la actividad de los medios de comunicación social del Estado a que se refiere el Estatuto. Son estos principios los siguientes:

- a) La objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones.
- b) La separación entre informaciones y opiniones.
- c) El respeto al pluralismo político, religioso, social, cultural y lingüístico.
- d) El respeto al honor, la fama, la vida privada de las personas y cuantos derechos y libertades reconoce la Constitución.
- e) La protección de la juventud y de la infancia.
- f) El respeto de los valores de igualdad recogidos en el art. 14 de la Constitución.

El Ente público RTVE -al que la Ley atribuye el ejercicio de las funciones que correspondan al Estado como titular de los servicios públicos de radiodifusión- se estructura sobre la base de un complejo orgánico del que destacan:

- El Consejo de Administración, integrado por doce miembros elegidos por cada Legislatura, seis por cada Cámara, por una mayoría de los dos tercios de los miembros de cada una de ellas. Y
- El Director General, nombrado por el Gobierno, oído el Consejo de Administración, por un período de cuatro años, salvo disolución anticipada de las Cortes Generales, en cuyo caso continuará en su cargo hasta la designación de Director General.

El Director General, órgano ejecutivo de RTVE, se convierte no ya en el gestor del Ente, sino en el auténtico monopolizador del poder, y a través de él, el Gobierno, puesto que sólo a este último compete el cese del Director General, oído el Consejo de Administración, cese que aunque debe responder a alguna de las causas previstas por el art. 12 de la Ley, una de ellas es tan imprecisa (incompetencia manifiesta o actuación contraria a los criterios, principios u objetivos a los que se refieren los artículos 3 y 4 del Estatuto) que prácticamente habilita al Ejecutivo, para actuar discrecionalmente, discrecionalidad que queda una vez más puesta de

manifiesto al supeditar (art.º12.2) el cese del Director General, cuando medie una previa propuesta en tal sentido del Consejo de Administración adoptada por mayoría de dos tercios, a la voluntad gubernamental, pues el Gobierno no queda vinculado por la propuesta del Consejo, sino que tan sólo "podrá cesar al Director General".

Esta primacía casi descontrolada del Director del Ente apenas si se ve matizada por la creación por el art. 26 del Estatuto de una Comisión Parlamentaria del Congreso de los Diputados a la que se atribuye el control de la actuación de RNE (Radio Nacional de España), RCE (Radio Cadena Española) y TVE, Comisión cuyo funcionamiento fue regulado por una Resolución de la Presidencia de la Cámara de 14 de diciembre de 1983, y de cuya eficacia en el ejercicio de su función de control parlamentario del Ente público, puede dudarse razonablemente a la vista de la ausencia de facultades decisoras específicas respecto del Ente al que está llamada a controlar, cumpliendo un mandato constitucional, exigencia que queda de esta forma absolutamente desdibujada.

10. La libertad de producción y creación intelectual.

El art. 20.1,b/ reconoce el derecho a la producción y creación literaria, artística y técnica, derecho que no es sino una concreción de la libertad de expresión y cuya especificación por el constituyente constituye una muestra más de la notabilísima amplitud con que han sido acogidas las libertades informativas.

Toda creación intelectual tiene cabida en esta libertad, que no se limita a proteger la mera creación, sino que garantiza igualmente su transmisión, su difusión, en definitiva, la posibilidad de que la colectividad social pueda conocer la obra creada. Así, por poner tan sólo un ejemplo, el Juez de la Constitución ha puesto de relieve, en relación con las obras teatrales, que el derecho que nos ocupa presupone no sólo la publicación escrita del texto literario, sino también la representación pública de la obra, que se escribe siempre para ser representada (STC 153/1985, de 7 de noviembre).

Aunque algún sector de la doctrina (FERNANDEZ-MIRANDA) ha interpretado que el art.20.1,b/ pretende la constitucionalización de los llamados derechos de autor, creemos que estos derechos no tienen encaje directo en la libertad analizada. La propiedad intelectual, como prescribe el art.º2. de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra. Ello significa que se trata de derechos posteriores a la producción o creación intelectual, cuya libertad es lo único constitucionalmente garantizado.

Por si cupiese alguna duda al respecto, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad en alguna ocasión de pronunciarse al respecto, ratificando esta apreciación. En efecto, en su Auto 197/1982, de 2 de junio, manifestaba rotundamente que el derecho de propiedad industrial no se identifica en modo alguno con la libertad de creación científica o artística que protege el art. 20.1,b/ de la Constitución.

11. Los límites en el ejercicio de estas libertades.

A) Consideraciones generales

Un tema capital en el análisis de las libertades informativas es el de sus límites. El art. 20.4 de nuestra Magna Carta política lo contempla en los siguientes términos:

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

El precepto, como puede apreciarse, enuncia dos tipos de limitaciones: unas de carácter más general y otras mucho más específicas, como el empleo del adverbio "especialmente" nos indica con cierta nitidez. Ello, en definitiva, lo que nos está revelando es que *caben gradaciones en la limitación de las libertades informativas*, algo que, por otro lado, ha sido puesto de relieve insistentemente por la doctrina constitucional. Si ningún género de dudas, el derecho al honor y a la intimidad constituyen los límites más específicos de las libertades analizadas.

La remisión constitucional que el inciso inicial del art. 20.4 hace a las leyes que desarrollen los derechos reconocidos por el título I, cuyo respeto operará con límite de los derechos del art. 20.1, es lo suficientemente amplia como para permitir el encaje constitucional de límites tales como la seguridad interior y exterior del Estado, que puede ponerse en riesgo cuando se produce una destrucción del prestigio de las instituciones democráticas y que, desde luego, constituye un límite irrefutable frente al derecho a la información, como ha reconocido el Juez de la constitucionalidad (STC 51/1985, de 10 de abril).

Por otra parte, la necesidad de interpretar las normas reguladoras de los derechos de acuerdo con los tratados internacionales ha llevado al Tribunal, en alguna medida, a admitir como límites frente a las libertades informativas, los bienes jurídicos que enumera el art. 10.2 del Convenio de Roma: la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral... (STC 51/1989, de 22 de febrero), si bien las restricciones legales a las que las libertades informativas puedan verse

sometidas con la finalidad de salvaguardar alguno de esos bienes habrán siempre de ser interpretadas restrictivamente por la propia fuerza expansiva de todo derecho fundamental. Por lo demás, ningún límite tendrá carácter absoluto, como tampoco lo tiene el derecho.

Un ejemplo de la relatividad de los límites lo encontramos en la STC 159/ 1986, de 16 de diciembre, en la que el Juez de la Constitución entendió que la responsabilidad penal imputada al Director del Diario vasco "Egin" por la publicación de unos comunicados emitidos por una organización terrorista de inequívoco contenido apologético del terrorismo, había vulnerado la libertad de información constitucionalmente reconocida por el art.20.1,d/, por cuanto el órgano judicial que condenó al Director del medio había interpretado la Ley Penal como un límite absoluto del derecho a informar, con abstracción de que el informador asumiera o no compartiera la actividad delictiva.

Cuando las libertades informativas colisionan con otros derechos fundamentales (por ejemplo, el derecho al honor), el problema se complica. En cualquier caso, resulta esencial en estos supuestos a una reiteradísima doctrina constitucional: *la posición preferencial de las libertades informativas*, que no es sino resultante de la relevancia institucional de los derechos del art.20 con los que, como ya dijimos, trata de garantizarse la formación y existencia de una opinión pública libre.

Este valor superior o "*eficacia irradiante*" (STC 107/1988, de 8 de junio) alcanza su máximo nivel cuando la libertad se ejerce por los profesionales de la información pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (STC 165/1987, de 27 de octubre), esto es, no circunscrita a los medios de comunicación escritos. Correlativamente, el valor preferente de la libertad declina, cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública (así, por ejemplo, cuando la información se lleva a cabo a través de hojas clandestinas).

En cualquier caso, el valor preferente de las libertades informativas no es absoluto (STC 172/1990, de 12 de noviembre) y en modo alguno puede conducirnos a pensar que tal valor preferente pueda llegar a vaciar de contenido otros derechos, como muy especialmente, el derecho al honor y el derecho a la intimidad (STC 197/1991, de 17 de octubre).

A la vista de todo lo expuesto, la conclusión parece clara: en los supuestos de colisión de las libertades informativas con otros derechos o bienes susceptibles de protección constitucional se impone llevar a cabo una ponderación, que ha de realizar el órgano jurisdiccional, y en la que no debe partir apriorísticamente de la preponderancia de uno de los dos derechos en colisión, sino, habida cuenta de las circunstancias, ponderar si la actuación del informador se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente o si, por el contrario, se ha transgredido ese ámbito (STC 105/1990, de 6 de junio). La ausencia de dicha ponderación o su

manifiesta carencia de fundamento, implicará la vulneración del art.20 (STC 104/1986, de 17 de julio y 214/1991, de 11 de noviembre, entre otras muchas). Como acabamos de decir, esa ponderación ha de realizarla el órgano jurisdiccional que conozca de las supuestas vulneraciones de otros derechos, si bien el Tribunal Constitucional ha reivindicado para sí la revisión de la idoneidad de la ponderación realizada por los Jueces y Tribunales ordinarios, con el objeto de determinar si el ejercicio de las libertades reconocidas en el art.20 cumple con las exigencias del principio de proporcionalidad y se manifiesta o no constitucionalmente legítimo (por todas, véase STC 107/1988, de 8 de junio).

B) El derecho al honor como límite

Sin ningún género de dudas, al derecho al honor se nos presenta como el límite de mayor relevancia frente a las libertades informativas.

Para la adecuada comprensión de la problemática que se suscita en la colisión entre estos derechos, conviene recordar que con anterioridad a la Constitución existía una amplia jurisprudencia relativa a la protección penal del honor de las personas. Esta jurisprudencia había elaborado un conjunto de categorías técnicas dirigidas a proteger prevalentemente el honor personal frente a la libertad de información. La entrada en vigor de la Constitución iba a alterar la situación de modo radical, dado el valor preferencial ya mencionado de las libertades del art.20.

En los numerosos casos que han llegado a nuestro intérprete supremo de la Constitución, éste no sólo ha exigido la necesidad de una correcta ponderación de los derechos en litigio, sino que ha llegado incluso a precisar los criterios de ponderación, criterios que vamos a tratar de sistematizar a continuación:

- En primer término, el Tribunal ha puesto de relieve que la dimensión constitucional de las libertades del art.20 "convierte en insuficiente el criterio del '*animus injuriandi*', tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal en el enjuiciamiento de dicha clase de delitos" (delitos contra el honor) (STC 51/1989, de 22 de febrero).

- En segundo lugar, la valoración que ha de llevar a cabo el órgano jurisdiccional *debe atender a la clase de libertad ejercitada*, esto es, a si se trata del ejercicio de la libertad de expresión o de la libertad de información. La diferenciación es relevante por el diferente objeto de cada una de ellas, y, consiguientemente, supone atender si lo que se han vertido son pensamientos, ideas u opiniones, o simplemente hechos. Mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que a quien ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de

veracidad, esto es, de la verdad o diligencia en su averiguación, que *sí es exigible respecto de quien ejerce la libertad de información*. De todo ello, el Juez de la Constitución (STC 107/1988, de 8 de junio) entresaca la conclusión de que *la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información*.

Bien es verdad que, como ya advirtiéramos con anterioridad, en la práctica es muy frecuente y normal que en la información se incluyan elementos valorativos, que no llegan a desnaturalizar el derecho a la información. En el ejercicio de este derecho -señala el alto Tribunal (STC 172/1990, de 12 noviembre)- "se incluye la actitud crítica, incluso enérgica o áspera, siempre que los términos en que se extiende no sean desmesurados o desproporcionados con la finalidad de oposición o repulsa que la misma pretende, no siendo, por ello, exigible que las informaciones difundidas por los medios de comunicación social, que no se limiten al simple comunicado de noticias, sean neutrales o estrictamente objetivas, ya que lo contrario equivaldría a limitar el principio del pluralismo más allá de lo que consiente su condición de valor esencial de la sociedad democrática".

Ahora bien, en esta mezcla de descripción de hechos y opiniones, que ordinariamente se produce en las informaciones, la exigencia de "veracidad" opera tan sólo respecto de los hechos, pero no en relación con las opiniones que les acompañen.

Sobre esta base, el Juez de la Constitución ha aclarado que *deben excluirse* del ámbito de la valoración de conductas personales, y considerarse desprovistas de toda justificación *las frases formalmente injuriosas* (STC 107/1988) *o las afirmaciones vejatorias para el honor ajeno* en todo caso innecesarias para el fin de formación de la opinión pública en atención al cual se garantiza constitucionalmente su ejercicio (STC 165/1987, de 27 de octubre).

- Un nuevo criterio de ponderación lo encontramos en *la relevancia pública de la información*. El Tribunal ha sido muy tajante en este punto al señalar que la información que aun siendo veraz carece de relevancia pública, no prevalece frente al derecho al honor (STC 172/1990). Ahora bien, ¿cuándo puede considerarse que una información tiene relevancia pública?

La relevancia pública de la información se vincula en alto grado a la condición pública o privada del implicado en el hecho objetivo de la información. Como ya dijimos en un momento anterior, los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública, o que -como en otro momento se afirma (STC 197/1991, de 17 de octubre)- por razón de su actividad profesional son conocidos por la mayoría de la sociedad, tienen un ámbito inferior de privacidad que aquellas personas privadas que, son vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública (STC 172/1990). Dicho esto, conviene añadir de inmediato que no cualquier información sobre hechos que conciernan a una persona con notoriedad pública presenta automáticamente una relevancia pública (STC 231/1988, de 2 de diciembre) que legitime la información.

- Finalmente, se hace necesario atender a un último criterio: el del *interés general del asunto*. La circunstancia que acabamos de advertir inmediatamente antes

conduce a sostener que la legitimidad de las intromisiones en el honor -y con mayor razón aún, como veremos después, en la intimidad personal- requiere más allá de la veracidad de la información y de la condición pública del personaje, que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, lo que es tanto como decir que la relevancia pública del asunto no dependen tan sólo de un elemento subjetivo (la notoriedad pública del personaje), sino también de un elemento objetivo (la materia abordada en la información, que debe ser de interés general).

"De otra forma -diría el Tribunal (STC 172/1990)- el derecho de información se convertiría en una cobertura formal para, excediendo del discurso público en el que debe desenvolverse, atentar sin límite alguno y con abuso de derecho al honor y a la intimidad de las personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto".

Queremos concluir poniendo de relieve que de nuestra precedente sistematización expositiva no ha de deducirse que el Tribunal Constitucional ha mantenido en sus posicionamientos, siempre y en todo caso, una dirección rectilínea, pues en algún supuesto aquél ha dado la impresión de separarse de su doctrina, por lo menos tangencialmente; así, en su Sentencia 172/1990, el Tribunal parecía sostener que la sola veracidad de la información relativa a una persona pública podía llegar en el derecho al honor; ello no obstante, tras nuestro análisis jurisprudencial, creemos que junto a la veracidad y a la notoriedad pública del personaje, el Tribunal exige por lo común que el contenido de la información se mantenga dentro del interés general del asunto, en atención a la materia tratada, exigencia que, como vamos a ver de inmediato, se convierte en decisiva cuando la intromisión incide sobre el derecho a la intimidad personal o familiar.

C) El derecho a la intimidad como límite

La diferencia esencial que separa, en el punto concreto que nos ocupa, el derecho a la intimidad personal y familiar del derecho al honor, atañe a que junto a los criterios de valoración comentados inmediatamente antes, se añade ahora con una especialísima importancia *el criterio del interés público del derecho divulgado*.

A juicio del Tribunal (STC 172/1990 y 197/1991), ya no basta con la veracidad del hecho sobre el que se informa, como tampoco con que el personaje sea de notoriedad pública: es ineludible la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que siendo verdadero, su comunicación a la opinión pública resulte justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informa.

Con ello, a nuestro modo de ver, se pone el acento en el elemento objetivo de la información, de modo tal que, en último término, la diferencia de tratamiento

entre el derecho al honor y el derecho a la intimidad se reconduce al elemento que cualifica la relevancia de la información, que es distinto en cada supuesto:

- En el supuesto de intromisión en el derecho al honor, se parte de la base de que presenta relevancia pública toda información que afecta a una persona pública; el elemento decisivo es, pues, el subjetivo.

- En el supuesto de intromisión en el derecho a la intimidad personal o familiar, se toma como punto de partida que para que una información presente relevancia pública no sólo ha de afectar a una persona de notoriedad pública, sino que, además y básicamente, ha de versar sobre un tema de interés público; con ello, el elemento objetivo se convierte en el fundamental.

Desde luego, habrá que atender a las circunstancias de cada caso, que es fácil que no siempre posibiliten efectuar esta diferenciación con nitidez. La propia doctrina constitucional corrobora cumplidamente esta apreciación.

BIBLIOGRAFIA

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE. Ignacio. *Honor y libertad de expresión*, Madrid, Tecnos, 1987.

CARRILLO. Marc. "Derecho a la información y veracidad informativa", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 23, mayo-agosto, Madrid, 1988, pág. 187 y ss.

CARRILLO. Marc. "La cláusula de conciencia de los periodistas en la Constitución Española de 1978", en *Revista de Estudios Políticos*, N° 49, enero-febrero, Madrid, 1986, pág. 165 y ss.

CARRILLO, Marc, "Libertad de expresión y derecho de rectificación en la Constitución Española de 1978 (Comentario a la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo)", en *Revista de Derecho Político de la UNED*, N° 23, Madrid, 1986, pág. 43 y ss.

CARRILLO, Marc, *Los límites a la libertad de prensa en la Constitución Española de 1978*, Barcelona, PPU, 1987.

CORDOBA RODA, Juan, "Libertad de expresión y secreto sumarial", en *Actualidad Jurídica*, IV, 1981, pág. 5 y ss.

CHINCHILLA MARIN, Carmen, "Derecho de información, libertad de empresa informativa y opinión pública libre", en *Poder Judicial (Segunda Epoca)*, N° 3, setiembre, Madrid, 1986, pág. 61 y ss.

CHINCHILLA MARIN, Carmen, "Sobre el derecho de rectificación (En torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 168/1986 de 22 de diciembre)", en *Poder Judicial (Segunda Epoca)*, N° 6, junio, Madrid, 1987, pág. 71 y ss.

ESTEVE PARDO, José, "Servicio público de televisión y garantía de la institución de la opinión pública libre", en *Revista de Administración Pública*, N° 123, setiembre-diciembre, Madrid, 1990, pág. 185 y ss.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco, "La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Revista de Estudios Políticos*, N° 70, octubre-diciembre, Madrid, 1990, pág. 93 y ss.

GARCIA CUADRADO, Antonio M^a, "Los límites de la libertad de expresión", en *Revista General de Derecho*, N° 560, mayo, Madrid, 1991, pág. 3771 y ss.

GARCIA HERRERA, Miguel Angel, "Estado democrático y libertad de expresión (I y II)", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 64 y N° 65, invierno 1982 y primavera 1982, Madrid, 1982, pág. 141 y ss. y pág. 147 y ss., respectivamente.

GAY FUENTES, Celeste, "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en materia de libertad de expresión y su aplicación por el Tribunal Constitucional español", en *Revista de Administración Pública*, N° 120, setiembre-diciembre, Madrid, 1989, pág. 259 y ss.

GOMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique, "El secreto profesional de los periodistas", en *Revista de Administración Pública*, n° 100-102, vol. I, enero-diciembre, Madrid, 1983, pág. 611 y ss.

GOMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique, "La libertad interna de los medios privados de Comunicación Social", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 2, enero-abril, Madrid, 1989, pág. 21 y ss.

LOPEZ GUERRA, Luis, "Algunas consideraciones sobre los límites a la libertad de expresión", en *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, N° 2, 1989/1990, Madrid, 1990, pág. 295 y ss.

LOPEZ RAMON, Fernando, "La evolución del régimen jurídico de la libertad de prensa tras la Constitución de 1978", en *Civitas-REDA*, N° 34, julio-setiembre, Madrid, 1982, pág. 383 y ss.

MONTALVO PEREIRA, Juan, "Rasgos más significativos del modelo de comunicación español según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, N° 3-4, abril-agosto, Madrid, 1988, págs. 655 y sigs.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Barcelona, Ariel, 1988.

O'CALLAGHAN, Xabier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1991.

QUADRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, Tomás, "La cláusula de conciencia: Un Godot constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 22, enero-abril, Madrid, 1988, pág. 53 y ss.

QUADRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, Tomás, "La televisión privada y la Constitución", en *Revista de Derecho Político de la UNED*, N° 15, otoño, Madrid, 1982, pág. 57 y ss.

RIPOLLES SERRANO, María Rosa y RIPOLLES SERRANO, Elena, "Derecho al honor e intimidad y derecho de información", en *Revista de las Cortes Generales*, N° 16, primer cuatrimestre, Madrid, 1989, pág. 181 y ss.

SAINZ MORENO, Fernando, "La regulación legal de la televisión privada en la jurisprudencia constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 2, mayo-agosto, Madrid, 1981, pág. 159 y ss.

SOLOZABAL ECHEVARRIA, Juan José, "Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 23, mayo-agosto, Madrid, 1988, pág. 139 y ss.

TOME PAULE, J., "La rectificación de informaciones inexactas en el novísimo Derecho español", en *Poder Judicial*, n° 12, setiembre, Madrid, 1984, pág. 77 y ss.

VILAS NOGUEIRA, José. "El derecho a la información mendaz (Algunas consideraciones sobre la jurisprudencia constitucional acerca de la libertad de información)", en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n° 3-4, abril-agosto, Madrid, 1988, pág. 635 y ss.

