



EL DERECHO A LA INFORMACION EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

Carlos Soria

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Génesis legislativa del artículo 20.—3. La razón unificadora del precepto.—4. Relación entre libertad y derecho.—5. Manifestaciones y garantías de la libertad.—6. Planteamiento general de las facultades jurídicas.—7. Facultades específicas del derecho a la información.—8. La libre constitución de empresas y medios informativos.—9. El acceso a los medios estatales y públicos.—10. Determinación jurídica del objeto de los derechos reconocidos.—11. Breve epílogo.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 20 de la Constitución española de 1978 fue construido con materiales tomados de diferentes ordenamientos constitucionales europeos. En mayor o menor grado, el precepto es tributario, por ejemplo, de los artículos 21 de la Constitución italiana, 5 de la Ley Fundamental de Bonn, 38 de la Constitución portuguesa, 18 de la Constitución belga, 100 de la Constitución noruega, o 77 de la Constitución danesa.

Estos elementos de origen constitucional se fundieron, ya desde el borrador inicial de la Constitución, con otras dos fuentes de inspiración. Por una parte, como señala Jorge de Esteban refiriéndose a toda la Constitución, hay que señalar la influencia de textos internacionales, ya que «la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los pactos de las Naciones Unidas de 1966, y la Convención Europea de Derechos Humanos, con sus protocolos adicionales, han sido seguidos en algunos artículos, bien directamente, bien a través

de otras Constituciones que ya los habían adoptado»¹. Por otra parte, sobre el artículo 20 presionan algunos temas iusinformativos heredados del régimen político inmediatamente anterior.

Es preciso aclarar, antes de nada, que el artículo 20 de la Constitución de 1978 se plantea en el plano político, jurídico y técnico, en un clima de neta ruptura con el artículo 12 del Fuero de los Españoles de 1945²; con la legislación que tenía en él su origen, como fundamento o como desarrollo; y, finalmente, con la teoría y la práctica de las políticas informativas desplegadas por el régimen del general Franco.

La ruptura con el período inmediatamente anterior lleva, por otra parte, a empalmar con la tradición constitucional española de corte más o menos liberal. Sin embargo, el artículo 20 de la Constitución de 1978 es más, mucho más, que una simple prolongación del planteamiento histórico liberal de la opinión, expresión e información. El artículo 20, en pocas palabras, se inscribe también, parcialmente, en una línea distinta.

Aunque el propósito de ruptura fuera intencionalmente total, el artículo 20 no logra desentenderse de algunos problemas informativos, estabilizados en la situación anterior. Ocurre así, por ejemplo, con el tema de los medios de comunicación social estatales y públicos. Entre las opciones que se le presentan al legislador constituyente, eligió al final la que se contiene en el artículo 20.3: por una parte, se aborda el tema en el nivel constitucional, y se establecen imperativamente algunas notas sobre el funcionamiento de dichos medios; pero, por otra parte, se deja para el futuro —«la Ley, dirá el 20.3, regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público»— la resolución general del tema apuntado.

2. GÉNESIS LEGISLATIVA DEL ARTÍCULO 20

En el proceso legislativo que va desde el Anteproyecto de Constitución hasta su aprobación definitiva, el artículo 20 sigue un curso

1. Cfr. Jorge DE ESTEBAN y otros, *El Régimen constitucional español*, I (Barcelona 1980), 48.

2. «Todo español podrá exponer libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado».

de modificaciones, cuyas principales líneas explicativas son las siguientes:

a) *Formalizar la comunicación y la información como derechos*

El texto constitucional, que en el Anteproyecto unas veces reconocía derechos y otras veces reconocía libertades, opta resueltamente por formalizar como derechos la comunicación y la información³. Y al hacerlo así, asigna a la libertad su función específica: la de anteceder y acompañar el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de los deberes que comportan⁴.

El pórtico del artículo se redacta de tal manera que todos los campos de la comunicación y de la información aludidos en el precepto (la creación literaria, artística, científica y técnica; la actividad docente; la expresión de pensamientos, ideas y opiniones; y la actividad informativa) son vistos como derechos preexistentes a su recepción constitucional, no concedidos ni autorizados, sino reconocidos y, en consecuencia, protegidos por el ordenamiento constitucional.

b) *Reforzar el sentido moral de la libertad y su carácter inexcusable en el ejercicio de los derechos*

Late en la evolución del artículo 20 un deseo de acotar el sentido y la finalidad que se otorga a la libertad. Como consecuencia del final de esta evolución, puede sostenerse que el precepto mantiene un sentido moral de la libertad, equivalente a la inmunidad de coacción. Esa libertad garantiza que las actividades de comunicación e información sean verdaderamente humanas, atribuibles con plenitud moral a una persona, y susceptibles, por tanto, de generar una responsabilidad para sus autores.

Esta línea de pensamiento explica la inclusión, por ejemplo, a propósito del derecho a la información (art. 20.1.d), del adverbio *libremente*, llamado a calificar así el sentido que debe tener el ejer-

3. Desde el Informe de la Ponencia, el artículo dice en su iniciación: «Se reconocen y protegen los derechos...» (Vid. B.O.C. de 17 de abril de 1978).

4. Es sintomático, a estos efectos, que el Informe de la Ponencia modifique el Anteproyecto, sustituyendo, a propósito del derecho a la expresión y difusión, la idea de que comporta usar libremente la palabra, el escrito y la imagen, por la idea de que ese derecho significa expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

cicio de las facultades de comunicar y recibir, propias del derecho a la información ⁵.

Hay algo todavía más significativo. La prohibición de la censura previa, que originariamente sólo aparece referida al «derecho a expresar y defender ideas y opiniones» ⁶, desborda, en la evolución del texto, este concreto derecho y se hace extensiva a todos los derechos de comunicación e información reconocidos en el artículo 20. «El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa», dirá el artículo 20, a partir del Informe de la Ponencia.

El sentido moral otorgado a la libertad explica también, en buena parte, la evolución que sufre la redacción de la figura del secuestro de medios informativos (art. 20.5): si el Anteproyecto hablaba sólo de «publicaciones y grabaciones», el texto final dirá rotundamente «publicaciones, grabaciones y otros medios de información» ⁷.

c) *Precisar técnicamente alguno de los derechos reconocidos*

Las modificaciones que se producen en la redacción del artículo 20 obedecen también —sin duda— a un propósito de precisar con más rigor el objeto, el contenido, o los medios legítimos de ejercicio de los derechos reconocidos.

A propósito del objeto del derecho a la expresión, además de las ideas y opiniones, que lo constituían inicialmente, se añaden los *pensamientos*, quizás con la pretensión de no excluir de ese objeto ningún tipo de actividad espiritual. Respecto al contenido del derecho a la expresión, el Informe de la Ponencia sustituye la facultad de *defender* ideas y opiniones, por la facultad, más técnica y esclarecedora, de *difundir* libremente los pensamientos, ideas y opiniones. En relación con los medios a través de los cuales se pueden hacer efectivas las facultades propias del derecho a la expresión, se eliminó la expresa referencia a la *imagen*, para reemplazarla, en cambio, por una expresión más general que, obviamente, también la comprende: ese derecho a la expresión, dirá el texto a partir del Informe de la Ponencia,

5. Cfr. Informe de la Ponencia (B.O.C., de 17 de abril de 1978).

6. Vid. art. 20.1 del Anteproyecto de Constitución (B.O.C. de 5 de enero de 1978).

7. La evolución más significativa se produce en el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado (B.O.C. del 6 de octubre de 1978), que, junto a publicaciones y grabaciones, hablará también de «otros soportes de información»; el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado (B.O.C. de 28 de octubre de 1978) sustituirá la palabra *soportes* por la de *medios*.

puede ejercitarse mediante la palabra, el escrito, o *cualquier otro medio de reproducción*.

En el campo del derecho a la información, tienen también cierto sentido técnico algunas de las modificaciones introducidas en el artículo 20.1.d). La información —objeto de este derecho—, calificada en el Anteproyecto como *objetiva y veraz*, se describe a partir del Informe de la Ponencia únicamente como información *veraz*. La supresión de la nota de la objetividad —valga la paradoja— precisaba mejor el objeto del derecho a la información, porque la noción de objetividad informativa no es un concepto unívoco; se presta, en aras de su exigencia, a acciones represivas estatales que en ocasiones son verdaderos abusos del Derecho; y, en último extremo y sobre todo, porque la noción de veracidad, referida a la información de hechos, incluye ya la noción de objetividad.

En torno a este mismo derecho a la información (artículo 20.1.d), el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas introduce otra precisión importante: el reconocimiento constitucional del derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional, que, en la perspectiva que sugiere su redacción y colocación, parecen haberse visto por el legislador constituyente como dos derechos-deberes al servicio del derecho a la información.

d) *Reservar a una futura ley la organización de los medios de comunicación públicos*

La inicial redacción del artículo 20, en el Anteproyecto de Constitución, indica con claridad que, en ese primer momento, el legislador únicamente parece preocupado por garantizar el acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos. Más tarde, el precepto evoluciona buscando, por decirlo de alguna forma, otro foco principal de atención. El Pleno del Congreso de los Diputados (B.O.C. del 24 de julio de 1978) pone el centro de interés en la necesidad de que una ley futura regule la organización y control parlamentario de los medios de carácter público, pasando a ser el derecho de acceso, en este nuevo contexto, sólo un aspecto, un mandato concreto, imperativo, para aquella regulación de futuro. Esta decisión va acompañada de una mayor precisión técnica, ya que donde el texto inicial hablaba de los «poderes públicos», como garantes del derecho de acceso, el texto final introducirá expresamente la reserva de ley.

Hay también en la redacción definitiva del 20.3 un intento de depurar el ámbito material de aplicación de la futura ley. La cues-

tión alude al alcance que el precepto quiere dar al concepto de medios de comunicación social de naturaleza pública. Y en este sentido, el artículo pasará de definirlos como aquéllos que son propiedad de los poderes públicos o están sometidos directa o indirectamente a su control, a definirlos como aquéllos que son «dependientes del Estado o de cualquier ente público».

e) *Ampliar los límites de los derechos reconocidos*

La cuestión de los límites de *las libertades* reconocidas en el artículo 20 tiene, en la génesis legislativa del precepto, una evolución sencilla. Por una parte, se añade a los derechos que *especialmente* limitan esas libertades, el derecho a la protección de la juventud y de la infancia⁸; por otra, se retoca gramaticalmente la fórmula general tipificadora de las limitaciones. En lugar de decir, como inicialmente así ocurría, que las libertades reconocidas tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el título I de la Constitución y en los preceptos de las leyes que los desarrollan, la redacción definitiva modificará esta última expresión y dirá «los preceptos que lo desarrollan», refiriéndose sin duda al Título I de la Constitución.

3. LA RAZÓN UNIFICADORA DEL PRECEPTO

El artículo 20 produce, en las lecturas iniciales, una impresión de complejidad. Se trata de un precepto largo; que reúne y disciplina cuestiones aparentemente dispares; y que, en fin, incorpora alguna solución jurídica que, en cierto modo, hubiera tenido un mejor encaje entre las disposiciones adicionales de la Constitución o entre las disposiciones transitorias, como ocurre, por ejemplo, con el tema de los medios de comunicación social de titularidad pública.

La complejidad del artículo no ha pasado inadvertida tampoco a la doctrina española. Para Lucas Verdú, por ejemplo, el artículo 20 es «extenso» y «prolijo» y «abarca diversas libertades y derechos que tanto en nuestras Constituciones como en las extranjeras se contemplan en artículos independientes»⁹. Para Sánchez Agesta, el artículo

8. Cfr. Informe de la Ponencia (B.O.C. de 17 de abril de 1978).

9. Cfr. *Constitución Española* (Edición comentada), Centro de Estudios Constitucionales (Madrid 1979), 64-65.

«regula conjuntamente el derecho a la información y el derecho a la expresión y difusión del pensamiento con una serie de matices diversos e incluso, sumando a ello algún otro derecho que quizá estaría más correctamente encajado en el artículo 27, que regula el derecho a la educación y la libertad de enseñanza»¹⁰. Terrón considera que los dos aspectos que llaman a primera vista la atención en el artículo 20 son «su amplitud y la remisión que opera a la legislación ordinaria para la regulación específica de determinadas cuestiones que ahora sólo se enuncian»¹¹.

Extensión y prolijidad; aparente heterogeneidad de los temas que aborda; carácter meramente enunciativo en determinadas cuestiones; remisión a la legislación ordinaria de futuro: éstas parecen ser, las principales características deducidas de un análisis externo del artículo 20 de nuestra Constitución. El saldo final de este análisis es forzosamente negativo. No es difícil concluir que el artículo tuvo inicialmente una redacción poco nítida, o dicho con otras palabras, no traslucía desde un primer momento una riqueza doctrinal. La endeblez inicial no se subsanó en las fases sucesivas de elaboración; al contrario, la acumulación de nuevas ideas, temas y aportaciones, acentuó su debilidad. El artículo no generó tampoco una discusión rica de alcance doctrinal y hasta pudo dar la impresión de que el legislador constituyente no estaba excesivamente interesado en ahondar en los difíciles temas y problemas que encerraba y omitía el artículo 20 del texto constitucional.

De todos los defectos apuntados, hay uno —su aparente heterogeneidad temática— que quizás merezca la pena analizar más profundamente. ¿Se trata, en efecto, de un precepto sin unidad, en el que los temas están artificiosamente juxtapuestos, sin una *ratio* común?

El artículo 20, en su número 1 y en los apartados a), b), c) y d), reconoce y protege sucesivamente el derecho a la expresión y difusión de ideas y opiniones; el derecho a la producción y creación cultural, científica y técnica; el derecho a la libertad de cátedra —«libertad de expresión docente» pretendía llamarla un voto particular del grupo parlamentario Socialistas del Congreso, cuando se discutía el Anteproyecto de la Constitución—; y finalmente el derecho a la información. Es en relación con este conjunto de derechos donde ha de plantearse sustancialmente la unidad o heterogeneidad temática del

10. Vid. Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema político de la Constitución Española de 1978* (Madrid 1980), 126.

11. Cfr. Javier TERRÓN, *Libertad de expresión y Constitución*, en «Documentación Administrativa», 187, julio-septiembre 1980, 215.

artículo, ya que los números 2, 3, 4 y 5 del artículo 20 únicamente contienen, por así decirlo, determinaciones concretas, específicas o comunes, a los cuatro derechos fundamentales reconocidos y protegidos.

En la búsqueda de una razón unificadora, puede concluirse que los derechos reconocidos en el artículo 20 se muestran como manifestaciones relevantes de la naturaleza racional y libre del hombre; son expresiones principales de la racionalidad y de la libertad de la persona humana. Son esos derechos los que explicitan el núcleo específico y esencial del hombre, delimitando, personal y socialmente, un ámbito de autonomía, único, irrepetible, propio, innato, irrenunciable e imprescindible. De una u otra forma, con unas u otras facultades expresas, con más o menos alcance técnico, los derechos del artículo 20 reconocen y protegen —en diversos campos de la actividad espiritual humana— el derecho de cada hombre a buscar libremente la verdad, el bien, la belleza, Dios; el derecho de interiorizar los hallazgos en busca de una coherencia personal; y el derecho de transmitir, comunicar y recibir esa búsqueda y esos hallazgos, confiéndoles una trascendencia social y pública. A juicio de Sánchez Agesta, la complejidad que entraña la libertad de creencia y pensamiento «está radicada en la racionalidad misma de la naturaleza humana y en su libertad. Afecta, por consiguiente, a toda la vida espiritual del hombre, esto es, a sus creencias, a su pensamiento creador, a la manifestación y comunicación de sus creencias y su pensamiento, a la transmisión y recepción sistemática de informaciones y conocimientos y, en general, a toda la vida del hombre como ser racional y libre»¹². Tal vez por todo esto, bien puede decirse que el artículo 20 consagra el derecho a la búsqueda, difusión y recepción de los *acta* y *facta* de naturaleza intelectual¹³.

El área en que se enmarca el artículo 20 explica su íntima conexión con otros preceptos constitucionales, como los artículos 3, 16 o 44 de la Constitución.

El artículo 20 puede ser rectamente entendido como un desarrollo del artículo 16, que garantiza el principio general de libertad ideológica, religiosa y de culto, tanto de los individuos como de las comunidades. En virtud de esa libertad ideológica, se reconoce que el Estado es radicalmente incompetente para imponer a la persona una de-

12. Op. cit., 123.

13. En un sentido análogo, aunque, como es obvio, con una terminología y un alcance distinto, Gálvez afirma que el artículo 20 «consagra en síntesis el derecho a la creación, emisión y recepción de productos intelectuales»: Cfr. F. Javier GÁLVEZ, en el volumen *Comentarios a la Constitución* (Madrid 1980), 259.

terminada cosmovisión, o para sustituirla en su búsqueda. El reconocimiento de la libertad ideológica adquiere, en el artículo 20, una concreción modal, al detallarse, por decirlo así, los principales campos de su manifestación social y pública: las ideas, conceptos, juicios, que conforman el personal sistema racional, pueden materializarse a través de la palabra, el escrito, cualquier forma de reproducción, la producción o creación literaria, artística, científica y técnica, o la manifestación docente.

La concreción de los modos de manifestación de la libertad ideológica, que lleva a cabo el artículo 20, autoriza a pensar que su nota diferencial con respecto al artículo 16 estriba fundamentalmente en la atención que presta a una determinada fase de la comunicación, dentro de los diferentes momentos temporales que entraña la libertad de pensamiento. Señala con claridad Jorge de Esteban, de acuerdo con la definición que ofrece de la libertad de pensamiento, que en esta definición se comprenden tres momentos temporales distintos: «la elaboración del pensamiento, la conformación a tal pensamiento de las propias actitudes y, por último, la comunicación de las propias ideas. Este último momento es constitutivo de la libertad de expresión»¹⁴. No es ocioso, por tanto, dejar aclarado que el artículo 20 contempla los momentos correspondientes a la difusión y recepción de ideas, hechos y opiniones; por otra parte, el ejercicio libre de estas facultades jurídicas arranca de la facultad, también implícitamente reconocida, de buscar e interiorizar libremente esas ideas, hechos y opiniones.

Así, pues, el énfasis puesto en las dimensiones sociales y públicas de la actividad espiritual del hombre, comporta finalmente la estrecha conexión que se da también entre el artículo 20 y los artículos 3 y 44 de la Constitución. La lengua es, naturalmente, un medio de expresión; lo que significa, de acuerdo con el artículo 3, el reconocimiento y garantía de la difusión de ideas, hechos y opiniones en castellano, que «es la lengua española oficial del Estado», y en las demás lenguas españolas, que «serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos». Por otra parte, entendida la cultura como los modos que el hombre tiene de autocomprenderse prácticamente y de manifestar social y públicamente —en formas de comportamiento— esta autocomprensión, se impone la conexión sistemática del artículo 20 con el artículo 44 de la Constitución, que proclama el derecho a la cultura como un derecho de todos, y emplaza a los poderes públicos para promoverla a

14. Cfr. *El Régimen Constitucional español*, I, op. cit., 146.

través de sus manifestaciones sociales de carácter científico, técnico o artístico.

Lo que vertebra y da unidad, por tanto, a un precepto, como el artículo 20, aparentemente heterogéneo, es cabalmente esto: con base en la facultad de investigar, el artículo reconoce y protege las facultades de difundir y recibir libremente, en el ámbito social y público, *acta* y *facta* de naturaleza intelectual.

4. RELACIÓN ENTRE LIBERTAD Y DERECHOS

¿Qué alcance concreto tienen, en el artículo 20, las facultades de investigar, difundir y recibir libremente *acta* y *facta* de naturaleza intelectual?

La redacción del artículo 20, e incluso la evolución sufrida por el precepto desde el Anteproyecto de Constitución hasta su aprobación definitiva, pone de manifiesto un hecho, no siempre visto con relieve por la doctrina reciente, y a veces también desconocido. Me refiero a la significación que hay que otorgar al hecho de que el precepto reconozca y proteja *derechos*, y emplee el concepto libertad para calificar adverbialmente las facultades jurídicas que integran esos derechos¹⁵. Es cierto que la terminología empleada por el legislador constituyente en el artículo 20 dista de ser, en este punto, homogénea y unívoca, ya que unas veces habla de derechos y otras, de libertades¹⁶; en este sentido, el artículo no es técnicamente nítido y refleja una perspectiva ambigua en la que se mezclan impropiamente las formalizaciones de la comunicación y de la información como libertades y como derechos. Pero también es cierto, una vez advertidas las dudas terminológicas, que hay elementos más que suficientes en el artículo como para intentar una exégesis que tenga como punto de partida el hecho de que la comunicación y la información son, hoy, objeto de un derecho humano, cuyo ejercicio requiere, como todo acto humano, la libertad. Dicho con otras palabras: hay elementos suficientes en el

15. El artículo arranca de esta forma: «se reconocen y protegen los derechos...»; el precepto habla de «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones...» (20.1. a); de «comunicar o recibir libremente información veraz...» (20.1. d); el «ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa» (20.2.).

16. El artículo habla de «libertad de cátedra» (20.1. c); «la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades» (20.1. d); «estas libertades tienen su límite...» (20.4.).

artículo 20 para entender que la libertad es el punto de partida, pero no el punto de llegada; la libertad no es un fin en sí misma, sino el medio *sine qua non* para que el hombre sea capaz de *acta* o *facta* verdadera y propiamente humanos.

La necesidad de superar una lectura ambigua del precepto, es decir, la necesidad de dar a los conceptos de libertad y derecho sus justas funciones, ha sido puesto de manifiesto por algunos autores que han comentado el artículo.

Al hablar Gálvez del pasaje correspondiente al artículo 20.1.a), después de afirmar que el bien jurídico protegido es la comunicación particular o pública de las ideas y juicios, señala que la Constitución no se limita a consagrar este derecho, «sino que además establece las condiciones modales de su ejercicio al precisar que estos pensamientos, ideas y opiniones se expresarán libremente»¹⁷.

Jorge de Esteban se muestra consciente de que mantener en estos momentos una noción de la libertad de expresión ceñida al artículo 11 de la Declaración de Derechos francesa de 1789, sería ahogar la realidad, ya que la libertad de expresión «adquiere hoy una amplitud notoriamente mayor». En busca de esta amplitud, Jorge de Esteban, en el trance de redefinir la vieja libertad de expresión, la entiende como «el derecho a recibir información objetiva y veraz, a expresar libremente las propias ideas y opiniones y a tener acceso para ello, individualmente o como grupo, a los medios que posibilitan la efectiva difusión de tales ideas y opiniones»¹⁸.

Terrón pone de manifiesto, con mucha fuerza, el envejecimiento que ha sufrido el término libertad de expresión, su insuficiencia para reflejar técnicamente la respuesta que, en el campo jurídico, reclaman en la actualidad los procesos de comunicación, y la necesidad de superar el planteamiento convencional de la libertad de expresión: «la permanencia en gran parte del constitucionalismo comparado de los mismos conceptos utilizados hace doscientos años evidencia en éste, como en otros tantos aspectos, el desfase que la técnica jurídica se encuentra con respecto a la realidad social»¹⁹. La ya clásica distinción entre libertades formales y libertades reales —afirmará en otro momento el mismo autor— «cobra en el ámbito de la expresión de las ideas unos caracteres difícilmente soslayables»²⁰.

Desantes, a quien se debe haber formulado con rigor técnico por vez primera en nuestro país toda la riqueza contenida en el derecho

17. Op. cit., 262.

18. Op. cit., 165.

19. Op. cit., 203-204.

20. Ibidem, 202.

humano a la información²¹, aclara que tanto el apartado a) del número 1 del artículo 20 como el apartado d) «que es paralelo, no hacen más que reconocer unos derechos en abstracto, sin descender al modo de ejercitarlos, ni a las diferentes libertades necesarias o convenientes para ejercitarlos»²², lo que equivale a otorgar a la formalización de la información como derecho un carácter sustancial, y a la libertad o a las libertades un carácter modal, necesario o conveniente, para el ejercicio de ese derecho.

5. MANIFESTACIONES Y GARANTÍAS DE LA LIBERTAD

A partir, pues, de la idea de que la libertad es *conditio sine qua non*, que precede y acompaña el ejercicio del derecho a la comunicación y a la información, ¿cuáles son las manifestaciones y garantías concretas que la libertad tiene en el artículo 20?

La manifestación más general de la libertad —porque afecta a todos los modos de manifestación del derecho a la comunicación y a la información—, es decir, a los derechos reconocidos en los diferentes apartados del 20.1, se concreta en la prohibición de censura previa: «el ejercicio de estos derechos —dirá el 20.2— no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

De la posición sistemática que ocupa, en el artículo, este mandato y de los términos expresos de su redacción pueden deducirse varias conclusiones: la prohibición afecta tanto a la facultad de investigar ideas, hechos y opiniones, como a las facultades de difundir o recibir *acta* o *facta* de naturaleza intelectual; la prohibición, por otra parte, no está únicamente referida al Estado o a la Administración Pública, sino que afecta a todos los procesos de comunicación e información, cualesquiera que sean sus agentes; la prohibición, finalmente, comprende todas las manifestaciones prácticas que representen una cen-

21. Cfr. José M.^a DESANTES, *La información como derecho* (Madrid 1974); Id., *La función de informar* (Pamplona 1976); Id., *Fundamentos del Derecho de la Información* (Madrid 1977). En el mismo sentido, vid. también Carlos SORIA, *Los derechos de los lectores de periódicos*, en «Nuestro Tiempo» (n.º 234, 1973), 71-94; Id., *Perspectivas doctrinales del derecho a la información*, en «Persona y Derecho», I (1974), 471-491; Id., *Pluralismo y rigor informativo*, en «Nuestro Tiempo» (julio-agosto 1983), 114-120; Id., *Ética y Derecho de la Información en una sociedad pluralista*, nota preliminar al libro de Emmanuel DERIEUX, *Cuestiones ético-jurídicas de la información* (Pamplona 1983), 9-32.

22. Cfr. entrevista a José M.^a Desantes, en «Mensaje y Medios» (n.º 5, 1978), 85.

sura previa de las ideas, hechos y opiniones, con independencia del nombre con que sean bautizadas. La prohibición de censura previa es, por tanto, total respecto a las facultades que integran los derechos reconocidos, el ámbito de aplicación y las modalidades con que la censura pueda presentarse en el tráfico jurídico.

Por lo que se refiere a la prohibición de censura previa en la investigación de *acta o facta* intelectuales y en los procesos de difusión y recepción, es necesario subrayar dos aspectos. La facultad de investigar se identifica con ese derecho basilar de la comunicación e información, que es el derecho a la documentación; una documentación a la que, no sólo debe accederse libremente, sino una documentación que, por no haber sido censurada, ha de ser una documentación íntegra. El segundo aspecto que interesa resaltar es que, precisamente porque la prohibición de la censura opera tanto en la difusión como en la recepción de ideas, hechos y opiniones, no se legitima la censura por el simple hecho de que sea aceptada voluntariamente por quien difunde ideas, hechos y opiniones, porque queda en pie, de todas maneras, la prohibición de recibir con censura previa esas ideas, hechos y opiniones²³. También desde esta perspectiva cobra sentido la existencia y el fundamento del deber profesional de informar, que es asumido por los informadores profesionales en el ejercicio de su derecho a la información.

La ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, que desarrolla el artículo 55.1 de la Constitución y regula los estados de alarma, excepción y sitio, confirma la prohibición de la censura previa. Esa prohibición no admite excepciones, incluso en esos estados. Es verdad que el artículo 2 de la ley permite que se difundan obligatoriamente, a través de los medios de comunicación públicos y de los medios privados que se determinen, la declaración oportuna y las disposiciones dictadas por la Autoridad competente durante la vigencia de cada uno de dichos estados; es verdad que el artículo 21, uno, de la ley admite, en el estado de excepción, la posible suspensión de todo tipo de publicaciones, emisoras de RTV, actividades cinematográficas y teatrales, y el secuestro de publicaciones, siempre que la autorización del Congreso comprenda la suspensión del artículo 20.1.a) y d) y 20.5; pero tam-

23. Desantes ha expuesto el problema que supuso la trasposición al orden civil de la institución de orden religioso de la censura previa, «lo que obviamente implica cambiar su sentido y extensión». «Las medidas que eran un servicio dirigido a la libre adhesión del creyente a la fe que quiere profesar y vivir pueden convertirse, al ser asumidas por la autoridad estatal, en una forma de control de las ideas, con todas las consecuencias que de ahí derivan»: Cfr. José M.^a DESANTES, *Fundamentos del Derecho de la Información*, op. cit., 56-57.

bién es verdad que el artículo 21, dos, de la ley orgánica establece taxativamente que «el ejercicio de las potestades a que se refiere el apartado anterior, no podrá llevar aparejado ningún tipo de censura previa».

La prohibición de censura previa afecta tanto al sector público como al privado. Ni el precepto constitucional hace distinción alguna, ni tendría sentido que lo hiciera, tratándose de una *conditio sine qua non* en el ejercicio de derechos fundamentales. Hay que llegar a esta conclusión al considerar que, a la luz de la Constitución de 1978, el ordenamiento iusinformativo tiene como principio de interpretación específico el derecho fundamental a la información, en el marco de los principios y reglas constitucionales de carácter general. A su vez, el propio derecho fundamental a la información se constituye, en relación con el conjunto del ordenamiento jurídico, como uno de los principios de interpretación y valoración constitucional.

Las libertades públicas, subraya Embid Irujo, «no experimentan ninguna variación de naturaleza por el hecho de que se desarrollen entre particulares o con relación a un poder público (...). Todas las libertades son *públicas* en el sentido de que todas gozan también de la protección del Estado. La misma libertad no varía de naturaleza por el hecho de realizarse frente a un sujeto privado o público (...). La fuente normativa primigenia de las libertades en el ámbito privado es, también, la Constitución»²⁴.

La prohibición de censura previa tanto en la actividad informativa de origen o gestión pública como en la privada, fortalece la idea de que la actividad informativa, con independencia de la naturaleza de sus agentes, es siempre una función o poder público.

La prohibición afecta, finalmente, no sólo a la censura previa en sentido estricto, sino a todas aquellas medidas que bordean ese mismo concepto, o representan modalidades indirectas: algunas formas de depósito previo de medios informativos, secuestros administrativos de medios de información —de acuerdo con el artículo 20.5, «sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros

24. Cfr. A. EMBID IRUJO, *El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado*, en «Revista española de Derecho Administrativo» (abril-junio, 1980), 200-201. Para Embid Irujo, la tesis de la influencia directa de la Constitución en el ordenamiento privado y con ella, naturalmente, de los derechos fundamentales, se apoya en los artículos 9 y 10 de la Constitución. En concreto, «el artículo 9.º, en su párrafo primero, se refiere a la sujeción de los ciudadanos a la Constitución, y en el artículo 10 se indica cómo la dignidad de la persona humana y sus derechos inviolables son fundamento del orden político y de la paz social. Orden político y paz social que, naturalmente, no están limitados a un orden *público* o a una paz *pública* sino que es artificioso hacer tal distinción con un orden *privado* al margen de aquél» (p. 240).

medios de información en virtud de resolución judicial»; consulta administrativa obligatoria de determinados mensajes, antes de su difusión; interceptación de mensajes para impedir su difusión y recepción; consignas ideológicas de inserción obligatoria; etc.

6. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LAS FACULTADES JURÍDICAS

La necesaria libertad para ejercitar los derechos y cumplir los deberes, que impone el artículo 20, es —según se ha visto— básicamente una inmunidad de coacción, que permite que los actos de comunicación o información tengan verdadera y propiamente a su titular como autor de ellos; sean en sentido humano y técnico *acta* o *facta* reconducibles al ámbito del derecho de autor. Es necesario, pues, dar un paso más y plantearse el alcance que, en el precepto, tienen las facultades o poderes menores que integran el contenido de los derechos llamados a ser ejercitados libremente, y que el artículo 20 reconoce y protege. Únicamente la libertad de cátedra (20.1.c) aparece como *nuda* libertad, sin la descripción o desarrollo de facultades positivas.

Las facultades que integran el derecho a la comunicación e información no ofrecen demasiado interés exegético, mientras el análisis se mantiene en un plano de interpretación literal e inmediata del artículo 20. Tal vez el principal problema lo plantea la escasa visión unitaria que el legislador constituyente ha tenido al redactar el precepto. La insuficiencia se manifiesta en las diferencias terminológicas con que se describen las facultades correspondientes a los derechos reconocidos. Se habla de *expresar* y *difundir* pensamientos, ideas y opiniones (20.1.a); de los derechos a la *producción* y *creación* literaria, artística, científica y técnica (20.1.b); y finalmente se reconocen (20.1.d) los derechos a *comunicar* o *recibir* información veraz. La diversidad terminológica, que parece buscada de propósito, ha fundado un buen número de las críticas formuladas al precepto.

Refiriéndose al 20.1.a), Díaz Arias —que contempla el artículo a la luz que arroja la descripción del derecho a la información en el artículo 19 de la Declaración de 1948— afirma que «se reconoce sólo la posibilidad de expresar ideas y opiniones, pero no de recibirlas e investigarlas. Es decir, el proceso de comunicación sólo se contempla desde su perspectiva más llamativa, la del sujeto activo (...)»²⁵. Por lo que respecta al 20.1.b), el mismo autor afirma que

25. Vid. Rafael DÍAZ ARIAS, *La información en la Constitución española*, en «Mensaje y Medios» (octubre 1978), 80.

no se han constitucionalizado los derechos de autor, que «siguen en el ámbito centenario de la propiedad industrial e intelectual»²⁶. Gálvez, por su parte, mantiene que el bien jurídico protegido en 20.1.b) «es el acto creador, llámese producción, investigación o creación y cualquiera que sea el ámbito (literario, artístico, ideológico, etc.) de su proyección», y como tal derecho es diferenciable «de los llamados derechos morales de autor o de propiedad literaria, artística o intelectual, expresivos de la protección de las obras del ingenio humano»²⁷. En relación con la descripción que el 20.1.d) hace de las facultades propias del derecho a la información, Terrón señala que «a diferencia de otras constituciones europeas donde el derecho a la información tiene un contenido exclusivamente pasivo, nuestro legislador ha querido ampliar éste a su vertiente activa: el derecho a comunicar información»²⁸; si bien, para este autor la novedad más importante del artículo 20 es «la introducción por primera vez en nuestro sistema constitucional del derecho a recibir libremente información»²⁹. Para Díaz Arias, la redacción del apartado d) ha sido efectivamente más afortunada que la del apartado a), pues «se recoge la facultad de recibir información. No ha ocurrido lo mismo con las facultades de investigación, que no se mencionan, no obstante ser fundamentales para que exista información»³⁰.

En el fondo de todas estas opiniones late una doble consideración. El artículo 20 ha supuesto un avance considerable en la recepción constitucional del derecho a la información, y en este sentido —como señala Díaz Arias— el precepto recoge sustancialmente el espíritu del artículo 19 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948; pero «la inserción de materiales provenientes de otras Constituciones, como por ejemplo la italiana de 1947, en este aspecto más decimonónica, desnaturaliza en parte su sentido»³¹, lo ha hecho menos técnico y homogéneo.

Esa doble consideración, que intenta hacer justicia al artículo 20, también está en el fondo del juicio general que formula Desantes a propósito del precepto constitucional: le sobra todo y le falta todo. El artículo, en su opinión, «debería haber configurado el derecho a la información de un modo completo, claro y general del que hubieran podido deducirse todos los derechos y facultades que entraña,

26. *Ibidem*.

27. *Op. cit.*, 261.

28. *Op. cit.*, 217.

29. *Op. cit.*, 219.

30. *Op. cit.*, 81.

31. *Op. cit.*, 79.

para regularlos en las leyes ordinarias. Esto falta. En cambio, sobran las catalogaciones incompletas de derechos o libertades y limitaciones, que dejan sin proteger a los derechos y facultades no recogidos en el artículo y con una protección fragmentada a los enunciados»³².

7. FACULTADES ESPECÍFICAS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Las facultades integrantes de los derechos reconocidos —con la excepción ya reseñada del 20.1.d)— tienen un sabor antiguo, y son descritas de una manera excesivamente formal y abstracta.

La excepción que supone la descripción constitucional del derecho a la información procede tanto del enunciado que se hace de sus facultades centrales, como de los matices aportados a su objeto propio, y de los derechos-deberes que intentan asegurar más y mejor el ejercicio del derecho a la información.

Conviene subrayar cuanto antes que los derechos reconocidos en el artículo 20. 1.d) tienen como objeto «la información veraz». Esa información, a la que inicialmente —como se desprende del estudio de su evolución— pretendía también exigirse la nota de la objetividad, son todos los *facta* (hechos, realidades, acontecimientos, resultados), incorporados a «cualquier medio de difusión». El legislador constituyente al configurar este objeto como información-veraz, ha hecho de la verdad un elemento constitutivo de la información, de tal modo que la verdad o falsedad de los *facta* difundidos marcan el horizonte de la distinción entre lo que es y no es información.

Lo menos que se puede decir de este planteamiento es que la seudoinformación —aquella que adolece del ingrediente constitutivo de la verdad— no tiene ni reconocimiento ni protección constitucional. Por el contrario, la protección constitucional de la información veraz configura un criterio de interpretación del máximo interés: la verdad de la información ha de verse como un elemento determinante —aunque no exclusivo, ya que hay que tener en cuenta también todo lo mandado en el 20.4— de la licitud y justicia de la acción informativa concreta. Es natural, por otra parte, que las consecuencias prácticas de la desprotección constitucional de la seudoinformación tenga que reflejarse en las oportunas normas de desarrollo, que gradúen con prudencia político-jurídica el diferente nivel de gravedad que

32. Entrevista cit., en «Mensaje y Medios», 86.

pueden entrañar las falsedades que se difundan, y resuelvan también los peculiares problemas de culpabilidad —dolo y culpa— que concurren en las falsedades informativas.

En relación con el contenido del derecho a la información veraz, el artículo 20.1.d), como ya se dijo, no hace mención expresa de la facultad de investigar, proclamada por otro lado en el artículo 19 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948. Pero no parece abusivo, considerar que esta facultad de investigar se encuentra implícitamente comprendida en el artículo 20, porque resulta una facultad que fundamenta de una forma directa y plena las facultades expresamente reconocidas. Refuerza esta conclusión la interpretación que se deduce de los artículos 9.2 y 10.2 del propio texto constitucional.

Tiene verdadera importancia el reconocimiento, al lado de la facultad de comunicar, de la facultad de recibir información veraz. Esta facultad, atribuida —no hay que olvidarlo— a toda persona, está llamada a dinamizar de un modo notable las relaciones jurídico-informativas y, en consecuencia, supone un elemento de renovación del propio concepto científico del Derecho de la Información. La facultad de recibir libremente información veraz supone, como es natural, tanto la facultad de recibir como la de no recibir información veraz. Puede concluirse, por ejemplo, que son contrarias a esta facultad la difusión-recepción de información o publicidad subliminal; o la recepción de información, aunque sea veraz, de forma coactiva, en contra o al margen de la voluntad del receptor. Esa misma facultad de recibir confiere fundamento moral y jurídico muy sólido a la existencia de un derecho de rectificación ante la difusión de hechos falsos, y comporta fuertes exigencias de transparencia —de la estructura, financiación, principios editoriales, etc.— de las empresas y medios informativos: saber qué puede esperarse y de quién se recibe la información es, o así me lo parece, una condición antecedente para ejercer con libertad la facultad de recibir o no recibir información³³.

Tiene importancia aclarar si esta facultad de recibir información veraz funda un verdadero derecho subjetivo de carácter constitucional. Gálvez, que afirma este carácter para la facultad de comunicar información, citando a Crisafulli lo niega para la facultad de recibir, dado que el aspecto pasivo se funda —afirma— en la existencia de un interés colectivo a la información, pero en realidad constituye un mero

33. Esta era la tesis central que subyacía en mi trabajo *Los derechos de los lectores de periódicos*, op. cit., publicado en 1973.

reflejo del aspecto activo y como tal no es directamente accionable³⁴. No comparto esta opinión. Es cierto que las facultades de comunicar y recibir están íntimamente relacionadas, de tal manera que nadie puede ejercitar la facultad de recibir información veraz si alguien no ha ejercitado previa o simultáneamente la facultad de comunicar. Es cierto también que otorgar a la facultad de recibir información veraz la naturaleza de un verdadero derecho subjetivo de carácter constitucional representa una pequeña conmoción y plantea, por eso mismo, difíciles problemas de orden jurídico. Sin embargo, todos estos aspectos de la cuestión no enturbian, a mi juicio, el hecho de que las facultades de comunicar y recibir son dos facultades diferentes que comportan derechos, obligaciones y deberes, susceptibles de un reconocimiento propio, específico y diferenciado, y, por tanto, de derechos, obligaciones y deberes protegidos por el ordenamiento constitucional.

A partir de aquí, puede establecerse un adecuado enjuiciamiento crítico del reconocimiento que, el artículo 20.1.d), hace de dos derechos concretos: «La ley —dice el final del número y párrafo indicados— regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».

No es posible, en los términos del presente trabajo, llevar a cabo una indagación de los fundamentos y alcance de la cláusula de conciencia y del secreto profesional en el campo histórico, doctrinal o legislativo³⁵. Es necesario, en cambio, considerar algunas notas peculiares que subyacen en este mandato constitucional, que necesita, como se deduce expresamente del precepto, un posterior desarrollo legal.

Sorprende, en primer lugar, que la Constitución española haya sido el primer texto de este rango jurídico que reconozca y proteja en ese nivel ambos derechos. Este hecho admite probablemente distintas interpretaciones. Si se recuerda especialmente la génesis del precepto y más en concreto la introducción de ambos derechos en el texto constitucional³⁶, está justificado pensar que dicha introducción

34. Vid. GÁLVEZ, op. cit., 268; Cfr. también CRISAFULLI, *Problematica della libertà d'informazione*, en «Il Politico», 1964, 290 y ss.

35. En todo caso, sobre la cláusula de conciencia puede verse la excelente aportación que supone el libro de J. M.^a DESANTES, A. NIETO y M. URABAYEN, *La cláusula de conciencia* (Pamplona 1978), trabajo publicado inicialmente en «Persona y Derecho», vol. IV, 1977; sobre el secreto profesional de los informadores, puede verse, por ejemplo, J. M.^a DESANTES, *La función de informar* (Pamplona 1976), 137-151; y Emmanuel DERIEUX, *Cuestiones ético-jurídicas de la Información* (Pamplona 1983), 125-136.

36. El pasaje, que no existía ni en el Anteproyecto, ni en el informe de la Ponencia, fue incluido en el Dictamen elaborado por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades públicas del Congreso de los Diputados. En un voto particular del grupo parlamentario de Minoría Catalana se había propuesto con anterioridad, entre otros puntos, el que se reconociera el derecho de periodistas e informadores a

se produce sin pena ni gloria, es decir, sin estar precedida de una discusión crítica, ni de un intento de agotar la oportunidad o conveniencia de reconocer ambos derechos. Esta interpretación abona, sin duda, la crítica de que el precepto se ocupa —con detrimento de otras cuestiones— de dos aspectos particulares, cuya importancia resulta, al menos, muy discutible. El reconocimiento expreso de dos manifestaciones concretas de las relaciones iusinformativas, da mayor relieve e importancia a las ausencias que se detectan. Gómez Reino, por ejemplo, subrayará que «la Constitución ha marginado la resolución de los grandes temas que tiene planteados la libertad de información (...) No se advierte en el texto una garantía institucional para la prensa, que proteja la libertad desde el momento de la obtención de información hasta la difusión. Tampoco se han establecido los criterios para garantizar la libertad interna de la prensa, dando participación a los periodistas y redactores en la orientación ideológica del periódico. Por último, también se ha pasado por alto el principio de transparencia de financiación de los órganos informativos»³⁷.

Pero también cabe adoptar otro criterio interpretativo. La jerarquía de posición que la Constitución ha otorgado a la cláusula de conciencia y al secreto profesional invita a construir en torno a ellos, y a la luz directa e indirecta que proyectan, buena parte de la teoría de los derechos-deberes, que son medios jurídicos necesarios o convenientes para ejercitar el derecho a la información³⁸.

La primera observación crítica que cabe hacer al reconocimiento constitucional de la cláusula de conciencia y el secreto profesional es de orden técnico-jurídico. Ambos derechos están conectados, por la posición que ocupan en el artículo 20, con el derecho a la información del apartado 1.d), y no con el resto de los derechos reconocidos en el mismo precepto. Técnicamente, por tanto, la cláusula de conciencia y el secreto profesional aparecen vinculados a una particular faceta de la comunicación —aquella que tiene por objeto comunicar o difun-

la cláusula de conciencia; por otra parte, en un voto particular también propuesto con anterioridad, el grupo parlamentario Socialistas del Congreso había solicitado, entre otros puntos, que se introdujera el derecho a la cláusula de conciencia «cuando el cambio de la línea ideológica de la publicación en que trabajaban entre en conflicto con las exigencias de su conciencia personal.

37. Vid. Enrique GÓMEZ REINO, *Las libertades públicas en la Constitución*, en el libro *Lecturas sobre la Constitución Española*, I, 2.ª ed. (1979), 52.

38. Hay que tener en cuenta, como un dato más que avalora el objeto y contenido del derecho al secreto profesional, que el artículo 20.1.d) hace mención expresa al derecho a este secreto en el ejercicio del derecho a la información, a pesar de que el artículo 24.2 de la Constitución protege con carácter general el derecho al secreto profesional: vid. sobre este artículo 24, Oscar ALZAGA, *Comentario sistemático de la Constitución española de 1798* (Madrid 1978), 219.

dir información— y desvinculados de un campo muy ligado eventualmente a ellos: el dominio de la comunicación o recepción de ideas, pensamientos y opiniones, es decir, el ámbito acotado por el 20.1.a). Sería deseable, por tanto, que la legislación de desarrollo supere estas deficiencias constitucionales.

Lo que en cualquier caso se puede afirmar —con fundamento en el 20.1.d)— es que ambos derechos pueden y deben jugar en el ejercicio de las facultades de comunicar o recibir libremente información veraz. No deben, pues, circunscribirse —y ésta es la tentación habitual— únicamente a la facultad de comunicar. Quiero decir que la cláusula de conciencia no sólo hay que considerarla incluida en la relación jurídico-laboral que vincula a los informadores con las empresas informativas, sino que es una cláusula que podrá invocarse en todas las relaciones y contratos jurídicos que tienen por objeto la información. Por lo que respecta al secreto profesional, su extensión a las facultades de comunicar o recibir información veraz, significa, entre otras cosas, que no sólo puede ser considerado como un derecho, sino también como un deber³⁹.

Tanto la cláusula de conciencia como el secreto profesional alcanzan la plenitud de su sentido al ponerse en conexión con dos relaciones iusinformativas en las que esos derechos se encuadran: «la relación profesional informativa privada, en la que se inserta la cláusula de conciencia, entre otros derechos y deberes; y la función informativa de interés público, que legitima e impone el secreto profesional, entre otros deberes y derechos»⁴⁰.

Configura aquella relación profesional el contrato de trabajo informativo, que condensa un buen número de problemas específicos del Derecho de la Información, y constituye una piedra de toque de alguna de las manifestaciones prácticas que comporta el derecho humano a la información. El contrato de trabajo informativo muestra hasta qué punto la profesión informativa se resiste, en virtud de su naturaleza, a ser caracterizada de una forma neta. Por una parte, el ejercicio de esta profesión reclama, tanto o más que ninguna otra, libertad, entre otras muchas razones porque ante el mundo valorativo del Derecho o de la Etica cada informador sigue siendo responsable de sus actuaciones informativas. Por otra parte, el trabajo informativo —salvo algunas excepciones— se presta y desenvuelve dentro de organizaciones, y este hecho confiere a la prestación del trabajo una caracterización análoga a la que tiene todo trabajo por cuenta

39. Siguiendo otro razonamiento, a esta misma conclusión llega Jorge de ESTEBAN, op. cit., 174.

40. Cfr. José M.^a DESANTES, *entrevista cit.*, 85.

ajena. Digo análoga para significar que no son trasladables indiscriminadamente al contrato de trabajo informativo todas las notas deducibles del contrato de trabajo por cuenta ajena. Así, por ejemplo, los informadores profesionales encuadrados en una organización no han de ver mermados sus derechos a ejercer libremente el derecho a la información, aunque hayan de ejercitarlo, como es lógico, en el marco de los principios ideológicos y técnicos que vertebran la actividad de la organización en la que trabajan, y que constituyen lo que en alguna ocasión he llamado *lex* peculiar de la empresa informativa⁴¹; en la relación de trabajo informativo se producen también importantes quiebras en la teoría general del derecho de autor y resulta muy conveniente reforzar de modo específico los derechos morales de los informadores. En este contexto, y en el marco de la relación profesional informativa privada, se sitúa la cláusula de conciencia.

La dimensión pública de la información —no estudiada siempre con el detenimiento requerido— adquiere sus verdaderas dimensiones cuando se considera que la información es un factor condicionante y constructor de la comunidad, lo que equivale a resaltar que la información es, en principio, un factor político. Esta consideración no oscurece que la información es, al tiempo, un poder —el poder de informar— que puede servir a la comunidad, si es fiel a su función de establecer las relaciones que resultan necesarias para ella, o un poder que se corrompe por el abuso o por la usurpación de funciones que no le corresponden. La función pública que cumple la información, con independencia de la naturaleza pública o privada de sus agentes, lleva aparejada el deber de informar, dentro del cual tienen cabida una pluralidad de deberes y todos aquellos derechos que, como el secreto profesional, no son sino medios necesarios o convenientes para cumplir ese haz de deberes profesionales.

8. LA LIBRE CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS Y MEDIOS INFORMATIVOS

Las facultades de *expresar* y *difundir* pensamientos, ideas y opiniones (20.1.a); *comunicar* o *recibir* información veraz (20.1.d), ¿quieren significar el derecho a constituir libremente empresas informativas?

41. Sobre este punto, vid. Carlos SORIA, *Editor y director, una relación variable a través del mundo*, en AEDE (n.º 2, 1979), 21-25.

El legislador constituyente no ha dado respuesta expresa a la cuestión que se plantea. Su silencio puede naturalmente interpretarse de varias formas. ¿Consideró que la respuesta positiva era obvia en una interpretación no formal de libertades y derechos? ¿Quiso dejar la cuestión abierta? ¿Pudo pensar que la cuestión y su respuesta tenían mejor encaje en el artículo 38 de la Constitución que reconoce la «libertad de empresa en el marco de la economía de mercado»?

En el campo de las opiniones doctrinales, Alzaga, por ejemplo, afirma que el artículo 20 «implica el derecho a fundar nuevos y distintos periódicos, el derecho a crear libremente emisoras de radio, y el derecho a fundar libremente emisoras de radiotelevisión»⁴². Jorge de Esteban va más lejos aún: también para él, el reconocimiento constitucional de la libertad de expresión implica la libertad de creación y gestión de empresas y medios de comunicación social; pero esa libertad de creación y gestión «supone a su vez, la desaparición de todo tipo de licencia previa cuya concesión por la Administración sea discrecional»⁴³. Terrón tampoco duda en afirmar que las facultades expresamente reconocidas en el artículo 20 implican «la facultad que concierne a todo individuo, entidad o grupo, a fundar periódicos o cualquier tipo de publicaciones, agencias de noticias, emisoras de Televisión. Significa esto que, frente a la tendencia general (...) se ha optado por introducir en nuestro país la posibilidad de una privatización de las emisoras de Televisión»⁴⁴.

Desantes, por el contrario, hacía en este punto una lectura distinta del artículo 20. En su opinión, expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, o comunicar o difundir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, no suponían la posibilidad de libre creación de emisoras de radio o de televisión privadas, ni tampoco suponían lo contrario. «Será necesaria una ley de desarrollo de la Constitución, para que se puedan abordar tales temas»⁴⁵.

Por lo que se refiere al desarrollo de la Constitución, la discusión legislativa de la Ley que aprobó el Estatuto de Radio y Televisión de 10 de enero de 1980 desencadenó una fuerte polémica —aún inacabada— sobre la constitucionalidad de la propia Ley y los fundamentos constitucionales de la televisión privada⁴⁶.

42. Op. cit., 217.

43. Op. cit., 166.

44. Op. cit., 218.

45. Entrevista citada, 85.

46. AA. VV., *Televisión pública, Televisión privada* (Pamplona 1983); Joaquín DE AGUILERA y Josep. C. VERGÉS (directores), *La televisión libre en la nueva democracia española* (Barcelona 1980); Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Televisión pública y televisión privada* (Madrid 1982).

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre los fundamentos constitucionales que existen para invocar la fundación libre de empresas informativas de radio y de televisión. No se ha planteado al Tribunal, por el contrario, ninguna cuestión que ponga en duda el derecho a la fundación de empresas cuyo objeto sea la edición, impresión o difusión de publicaciones unitarias o periódicas.

La primera, y hasta el momento la más relevante, Sentencia del Tribunal Constitucional en el tema que se contempla tiene fecha 31 de marzo de 1982. En ella el Tribunal Constitucional decidió desestimar el recurso de amparo sobre ejercicio del derecho a gestionar y explotar la transmisión de imágenes y sonidos a través de televisión.

La demanda presentada solicitaba el amparo para dos cuestiones conectadas pero diversas. Por una parte, se solicitaba que se reconociera el derecho del recurrente a establecer, gestionar y explotar la producción y transmisión de imágenes y sonidos por medio de la televisión para todo el ámbito nacional; en consecuencia, el recurrente pedía al Tribunal que ordenara al Ministerio de la Presidencia la inmediata autorización que fuera pertinente para la plena efectividad del derecho. El recurso de amparo se formulaba contra la denegación por silencio administrativo de la solicitud efectuada, y el recurrente hacía descansar sus pretensiones en la libertad de expresión reconocida en el artículo 20 de la Constitución.

Al margen de algunos fundamentos jurídicos defendidos en la Sentencia, y que son consecuencia directa del modo en que el recurrente plantea el amparo, la Sentencia aborda la conexión de los derechos reconocidos en el artículo 20 con el derecho a fundar libremente empresas informativas, en los siguientes términos:

a) Las facultades que se consagran en los derechos reconocidos en el artículo 20.1.a) y 20.1.d) son las que literalmente el precepto reconoce.

b) La Sentencia no ve, sin embargo, inconveniente en «entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende en principio el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible». Este derecho implícito tiene, en la Sentencia, el carácter de principio general de nuestro ordenamiento jurídico-político.

c) Ahora bien: este derecho, tanto considerado en general, como referido a empresas o medios concretos, «presenta indudables límites». Entre estos límites, que tendrían la consideración de verdaderas ex-

cepciones al derecho de creación de medios, la Sentencia alude a los siguientes: en primer término, «la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, de manera que la creación de un medio o soporte de difusión no debe impedir la creación de otros iguales o similares». Cuando el medio ha de servirse de bienes que ofrecen posibilidades limitadas de utilización, «su grado de escasez natural o tecnológica determina una tendencia oligopolística que condiciona (...) en definitiva el derecho mismo a una difusión e información libres». Al lado de esta excepción, la Sentencia alude expresamente a otras dos, que son la articulación jurídica del goce de estos bienes —escasos y necesarios—; y los problemas técnicos que plantea, a su vez, ese goce: «la emisión mediante ondas radioeléctricas que se expanden a través del espacio entraña la utilización de un bien que ha de ser calificado como de dominio público (...). Al mismo tiempo, la actividad de emisión de ondas para radiotelevisión se encuentra sometida a una normatividad de Derecho Internacional (...). Es necesario que los Organismos internacionales atribuyan a cada país las frecuencias y que los Estados se obliguen en atención al interés público internacional a respetarlas y a no permitir su utilización sin previa licencia».

d) Considera la Sentencia que la legislación ordinaria —en concreto, el artículo 1.º, 2, de la Ley 4/1980, de 10 de enero, consagra el principio de que la radiodifusión y la radiotelevisión son servicios públicos esenciales, cuya titularidad corresponde al Estado. La determinación legislativa de configurar la televisión como servicio público, «aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador». Esta calificación, que no había sido cuestionada en el recurso, lleva de la mano a los juzgadores a plantearse el punto neurálgico invocado por los recurrentes, es decir, si este servicio público puede adoptar el sistema de gestión indirecta. A este respecto, el Tribunal Constitucional aclara que no puede satisfacer en este punto la pretensión de amparo, ya que adoptar el sistema de gestión indirecta del servicio público de televisión «requiere una decisión del legislador y un desarrollo legislativo que este Tribunal no puede suplir»⁴⁷.

47. Toda esta tesis volverá a repetirse —matizada— en la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1982, de 20 de diciembre (Sala Segunda). La decisión del Tribunal deniega el amparo contra denegación por silencio administrativo de la petición del recurrente sobre el ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz por sus propios transmisores de radiodifusión de onda media, al objeto de operar autónomamente.

La Sentencia, invocando la Ley 4/1980, de 10 de enero, recuerda dos datos funda-

e) Del conjunto de los fundamentos esgrimidos, concluirá el Tribunal Constitucional que la «Televisión privada», es decir, la posibilidad de que se gestione indirectamente el servicio público de la televisión, al estar, y mientras esté configurada la televisión como servicio público esencial, «no es una derivación necesaria del artículo 20, aunque, como es obvio, no está tampoco constitucionalmente impedida. Su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución, por la vía de una ley orgánica (...)».

f) La gestión privada del servicio público de televisión tendría, en su caso, unos condicionamientos necesarios, que el Tribunal Constitucional sitúa en los siguientes términos: la necesidad de que «se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado (...), sea como resultantes de las relaciones del conjunto, sea como factores operantes dentro de cada uno de los establecimientos que actúen en el medio».

Esta Sentencia del Tribunal español constitucional, de 31 de marzo de 1982, acusa —positiva y negativamente— la influencia de la jurisprudencia constitucional italiana y alemana sobre similares o análogos problemas⁴⁸. Quiere alejarse, por un lado, de una lectura simplemente formal del artículo 20, pero cuando desarrolla el argumento de que el precepto incluye implícitamente la facultad de crear los medios materiales para que la difusión de ideas, hechos y opiniones, sea posible, acude para limitar esta facultad a los argumentos típicos —y también tópicos— sobre la escasez y regulación supranacional del espectro radioeléctrico, sin distinguir adecuadamente los tres planos jurídicos que configuran la materia: una cosa es el tema de la titularidad y administración de las frecuencias; otra, el tema de la infraestructura técnica precisa para hacer viable la transmisión y difusión;

mentales. De una parte, que la radiodifusión es un servicio público esencial cuya titularidad corresponde al Estado. De otra parte, que la misma Ley admite, en materia de radiodifusión, las modalidades de gestión indirecta, mediante la técnica concesional. En consecuencia, ambos hechos determinan que no sea posible «una pretensión dirigida a obtener la concesión sin sujeción al procedimiento concesional, que es en realidad lo que demanda el actor en este proceso».

48. Cfr. las Sentenze della Corte Costituzionale n. 59, de 13 julio 1960; n. 225 de 10 julio 1974; n. 226, de 10 julio 1974; n. 202, de 28 julio 1976; y n. 148, de 21 julio 1981. Cfr. también, Sentencia del Tribunal constitucional alemán de 16 de junio de 1981. Sobre el sentido de esta jurisprudencia constitucional, puede verse, por ejemplo, Fernando SAINZ MORENO, *La regulación legal de la televisión privada en la jurisprudencia constitucional*, en «Revista Española de Derecho Constitucional», vol. I, núm. 2 (1981), 159-214; y Fernando PINTO, *La radiotelevisione tra monopolio e pluralismo* (Roma, 1982).

y una tercera, el tema de los mensajes informativos que se transmiten y difunden a través de los medios radioeléctricos⁴⁹. La Sentencia del Tribunal constitucional, por otro lado, no quiere conceder al artículo 20 un valor de transformación del modelo televisivo que ha sido delineado —con dudosa constitucionalidad— por la Ley de 10 de enero de 1980 que aprobó el Estatuto de Radio y Televisión. Únicamente se limita a decir que la configuración de la radiotelevisión como servicio público esencial, cuya titularidad corresponde al Estado, no es una calificación necesariamente impuesta por la Constitución, pero tampoco es contraria a ella. Lo mismo afirmará respecto a la televisión privada: no es necesaria, en términos constitucionales, pero tampoco se opone a la Constitución. Desde luego, el Tribunal Constitucional español renuncia —tal vez a la vista de la negativa experiencia italiana— a asumir cualquier protagonismo en la configuración del modelo radiotelevisivo, sino que hace un reenvío específico al legislador: el problema de la existencia o no de televisión pública y privada, y el de sus modos de gestión, «requiere una decisión del legislador y un desarrollo legislativo que este Tribunal no puede suplir». La influencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 16 de julio de 1981, se deja sentir, sobre todo, en lo que se refiere a las condiciones jurídicas que la sentencia española impone a la eventual *televisión privada*.

El voto particular que formuló a la Sentencia el magistrado Francisco Rubio Llorente tiene, a mi juicio, particular interés. Para este magistrado no puede mantenerse —como hace la Sentencia— la indiferencia jurídica del artículo 20 respecto a temas fundamentales del modelo y la organización televisiva, sino que el precepto tiene una pretensión innovadora en la cuestión neurálgica planteada por el recurrente, es decir —son palabras del magistrado—, «si es o no constitucionalmente lícito el monopolio que esa misma Ley (Ley 4/1980) implícitamente atribuye al Estado en materia de Televisión». Ante esta cuestión central, piensa el magistrado Rubio Llorente que la caracterización de la televisión como servicio público no es, efectivamente,

49. La endeblez del argumento técnico se pone de manifiesto en una Sentencia posterior del Tribunal Constitucional, de 7 de diciembre de 1982, que deniega el amparo respecto de presuntas resoluciones del Ministerio de la Presidencia desestimatorias por silencio administrativo del derecho del recurrente a comunicar libremente información veraz a través de ondas electromagnéticas, así como por sistema de cable. Ante el cable, la Sentencia de 7 diciembre 1972 acepta sin reserva que «ofrece la posibilidad de asignar un número de frecuencias prácticamente ilimitadas, así como que se trata de una televisión radiada de alcance local que no figura en los planes internacionales». A pesar de todo, la nueva Sentencia sigue manteniendo el criterio ya expuesto en la Sentencia de 31 de marzo de 1982.

contraria a la Constitución; pero «la gestión de un servicio público que, como sucede con la Televisión, implica el ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos, no puede organizarse en forma de monopolio estatal, que impida absolutamente el ejercicio del derecho». Y «la Constitución no admite el monopolio estatal sobre ningún medio de comunicación». Al no ser, a juicio del magistrado, constitucionalmente legítimo este monopolio, «los particulares tienen derecho a crear y operar emisoras de televisión en los términos que establezca la correspondiente ley».

Así, pues, toda la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional sobre el derecho a la creación libre de empresas y medios informativos —contenida básicamente en la Sentencia de 31 de marzo de 1982— podría resumirse así: ese derecho está reconocido y garantizado implícitamente en el artículo 20 de la Constitución. Ahora bien: su propio ejercicio, así como las modalidades de su ejercicio y los límites que en él se den, se hacen depender de la voluntad del legislador ordinario, que en todos estos aspectos parece estar legitimado para adoptar las más variadas y contradictorias soluciones. La doctrina jurisprudencial establecida hasta el momento acepta, según hemos visto, la legitimidad constitucional de que la gestión de la radio y la televisión puedan llevarse a cabo en régimen de monopolio estatal, o a través de fórmulas de gestión indirecta que impliquen técnicas jurídicas concesionales; o fórmulas mixtas de coexistencia de la gestión directa con la indirecta. Esta doctrina, que vacía de contenido determinado el derecho a la creación de empresas y medios informativos y que, en el límite, lo deja sin ningún contenido, significa —lamentablemente— que este derecho no tiene un *contenido esencial*, lo que implica, en última instancia, que su desarrollo, tanto en leyes orgánicas como en leyes ordinarias, ha quedado —mientras esa doctrina se mantenga— sin puntos de referencia constitucionales.

9. EL ACCESO A LOS MEDIOS ESTATALES Y PÚBLICOS

Decía líneas atrás que la información es una función pública, con independencia de que su gestor sea público o privado. En mi pensamiento este planteamiento justifica un único e igual tratamiento jurídico para las empresas y medios informativos, bien sean públicos, bien sean privados. La teoría y práctica del derecho a la información, que no excluye *a radice* la posibilidad de una gestión pública en el campo informativo, y que, por tanto, no repudia los sistemas informa-

tivos mixtos, en todo caso reclama una igualdad ante la ley, que evite privilegios o discriminaciones jurídicos en el trato a los agentes privados o públicos de la función de informar.

Esta aspiración a la igualdad jurídica aparece matizada a la luz del número 3 del artículo 20, que, dentro del enfoque que da a la organización y control de los medios «dependientes del Estado o de cualquier ente público», impone el derecho de acceso a dichos medios «de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España».

Al estudiar la génesis del precepto, ya se comprobó que el establecimiento de este derecho de acceso fue la inicial preocupación del legislador constituyente y que, sólo más tarde, se elevó el plano de la cuestión hasta la reserva de ley del tema de la organización y control parlamentario de los medios estatales y públicos, con la obligación concreta, que se hace descansar sobre ellos, de articular el derecho de acceso. El párrafo 3 del artículo 20 se inspira en el artículo 39 de la Constitución portuguesa, y concreta, de una forma específica en el campo informativo, el pluralismo ya afirmado en los artículos 1, 6 y 7 del Título preliminar de la Constitución, y el pluralismo lingüístico del artículo 3.3.⁵⁰

El derecho de acceso incoado en el artículo 20.3 fue interpretado por los iniciales comentaristas del precepto en sentidos diversos. Para Gálvez, por ejemplo, la Constitución venía a establecer «el principio de libre utilización en condiciones de igualdad»; no en el sentido de que se garantizara «el ejercicio del derecho a comunicar información en cualquier caso», por no resultar materialmente factible, sino entendido como el modo de asegurar «la igualdad de oportunidades entre iguales niveles sociales, políticos y lingüísticos»⁵¹.

Jorge de Esteban, por su parte, ve la disposición contenida en el artículo 20.3 en estrecha conexión con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, y hace depender la eficacia del derecho de acceso de lo que se entienda por grupos sociales y políticos significativos. Para este autor, hacer equivalentes *significativos* con más *numerosos*, desvirtuaría el objetivo del texto constitucional, ya que esa equivalencia primaría el acceso de los grupos que, precisamente por ser numerosos, «no son los más necesitados al respecto»; en su opinión, «aunque la alusión a criterios subjetivos es siempre peligrosa, consideramos que la 'significación' del grupo viene dada no sólo por

50. Vid. Lucas VERDÚ, *Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales (Madrid 1979), 67.

51. Op. cit., 268.

su importancia cuantitativa, sino también por la incidencia y racionalidad de sus propuestas»⁵². En última instancia, la *ratio* del derecho de acceso es, para Jorge de Esteban, el que accedan a los medios estatales o públicos los grupos que, sin ese derecho de acceso, tendrían escasas posibilidades de difundir sus ideas, hechos y opiniones. Para Díaz Arias, finalmente, es criticable la restricción que el enunciado del artículo 20.3 supone, al no mantenerse fiel al principio de igualdad, lo que, en su opinión, significa que el precepto «no llega a todas las consecuencias progresivas de las nuevas instituciones»⁵³, en este caso del derecho de acceso.

Tampoco el precepto constitucional ha tenido hasta el momento un desarrollo legislativo que permita, en todo caso, conocer los criterios esgrimidos por el legislador para dar salida a un tema que, por estar, a mi juicio, mal planteado desde su origen, tiene el riesgo de desvirtuarse en la práctica. Se trata de un riesgo real. El artículo 24 del Estatuto de la Radio y la Televisión, aprobado por la Ley 4/1980, de 10 de enero, deja sin concretar el derecho de acceso previsto en el artículo 20.3 de la Constitución. Es más: en cierta forma lo ha venido a restringir en términos generales al establecer que a los espacios de RCE, RNE y TVE accederán los grupos sociales y políticos más significativos y no, como quiere la Constitución, los grupos sociales y políticos significativos.

El Tribunal Constitucional ha tenido que ocuparse, en ocasiones, de decidir el alcance del derecho de acceso previsto en el artículo 20.3, desde la perspectiva que ofrece el mandato genérico contenido en el artículo 9.2 de la Constitución. Así ocurrió, por ejemplo, al resolver un recurso de amparo, promovido a propósito de la suspensión definitiva de los diarios *La Voz de España* y *Unidad* de San Sebastián, por acuerdo del Consejo de Dirección del organismo autónomo Medios de Comunicación Social del Estado, de 14 de febrero de 1980.

Entre otros argumentos jurídicos, los recurrentes alegaban que la suspensión de los periódicos impedía el derecho de acceso de los grupos de redactores que, por la suspensión acordada, cesaban en su actividad informativa. El Tribunal Constitucional considera, combatiendo el argumento anterior, que el artículo 20.3 «concede a esos grupos (sociales y políticos significativos) al menos el derecho a exigir que no se haga nada por impedir dicho acceso». Ahora bien, a juicio del Tribunal Constitucional, además de esta posición de abstención, los poderes públicos han de remover los obstáculos que el libre juego de

52. Op. cit., 172. Vid., en otro sentido, GONZÁLEZ NAVARRO, op. cit., 132-149.

53. Op. cit., 84.

las fuerzas sociales pudieran oponer a la libertad de los medios de comunicación. Pero, y ésta es la doctrina que más interés tiene en el caso que nos ocupa, aunque «la cláusula del Estado social (artículo 1.1) y, en conexión con ella, el mandato genérico contenido en el artículo 9.2 imponen sin duda actuaciones positivas (...) no cabe derivar, sin embargo, de esta obligación el derecho a exigir el apoyo con fondos públicos a determinados medios privados de comunicación social o la creación o el sostenimiento de un determinado medio del mismo género y de carácter público»⁵⁴. La efectividad del derecho de acceso no comporta, pues, ni la ayuda a determinados medios privados ni la obligación de crear o mantener a toda costa medios estatales o públicos.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 86/1982, de 23 de diciembre, por la que se desestima el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/1982, de 13 de abril, que suprime el Organismo Autónomo «Medios de Comunicación Social del Estado», da pie al Tribunal Constitucional para un razonamiento jurídico más matizado.

Entre otras razones invocadas, consideraban los recurrentes que la inconstitucionalidad procedía de que el artículo 20.3 en modo alguno permite que se disuelva el conjunto de medios de comunicación social adscritos a entes públicos y que se puedan transferir —con la atenuación del derecho de tanteo que la Ley otorga a los trabajadores— a personas privadas mediante subasta. En el argumento está implícitamente dicho que, en último extremo, el derecho de acceso puede llegar a carecer de contenido y de posibilidades de ejercicio si no existen medios de comunicación dependientes del Estado o de entes públicos.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia parte de la base, por un lado, de que «los derechos que consagra el artículo 20 no son de prestación, sino que se traducen en las libertades que en el mismo se reconocen a los ciudadanos». Hecha esta calificación, el Tribunal Constitucional concluirá que para la efectividad de los derechos de libertad «no se requiere constitucionalmente, ni está tampoco prohibido que existan medios de prensa dependientes del Estado o de cualquier Ente Público, al ser éste un tema en el que caben, dentro de la Constitución, diversas opciones políticas». La Sentencia admite, pues, la constitucionalidad de que existan o no medios estatales o públicos; la constitucionalidad de que se mantengan o desaparezcan los medios actualmente existentes, o bien que se creen otros medios nuevos estatales o públicos.

54. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 1981.

Con un cierto sentido contrario, el voto particular formulado en esta Sentencia por el magistrado Manuel Díez de Velasco tiene, a mi juicio, verdaderos elementos argumentales de interés.

Para el magistrado discrepante lo que la Ley de 13 de abril de 1982 —cuya constitucionalidad se debatía— establece no es sólo la supresión del organismo autónomo Medios de Comunicación Social del Estado, sino la desaparición, como medios de comunicación dependientes del Estado o de un ente público estatal, de toda la prensa —salvo el periódico *Pueblo*, dadas las especiales características de la situación jurídica de sus bienes muebles e inmuebles, como reconoce la Disposición adicional segunda de la Ley—, la desaparición de toda la prensa actualmente en manos estatales. Esta desaparición es, a juicio del magistrado Díez de Velasco, contraria al artículo 20 y especialmente a su número 3. Por una parte, porque para respetar y facilitar la expresión del pluralismo social, «es una *conditio sine qua non* la existencia de dichos medios de comunicación social, entre los cuales están, sin posibilidad de exclusión total, los medios de la prensa». Por otra parte, considera el magistrado que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución «dejan de tener por sí un alcance meramente negativo y delimitador para ser garantizado su ejercicio mediante prestaciones sociales o de otra índole a cargo del Estado», separándose así de la tesis de la Sentencia de la que discrepa, que afirma rotundamente que los derechos del artículo 20 no son de prestación.

Al final de su voto particular se insinúa un tema que, a mi juicio, es la clave del arco para comprender y enfocar adecuadamente el tema planteado por el derecho de acceso. Viene a decir el magistrado que la existencia de medios estatales o públicos es una solución igual o más adecuada que la que puede representar la legislación sobre concentración de empresas o medios, para limitar las posiciones de monopolio, «que puedan influir —dirá el voto particular— en detrimento de la libertad de expresión y evitar de hecho la manifestación del pluralismo social».

Como decía hace un momento, la referencia a las consecuencias que se derivan de una situación de monopolio informativo, abre la puerta a la verdadera fundamentación del derecho de acceso.

El fundamento último del derecho de acceso está, efectivamente, en la situación en que queda una de las facultades contenidas en el derecho a la información —la facultad de difundir ideas, hechos y opiniones— cuando existe un monopolio legal o un monopolio fáctico, con independencia de quien sea su titular. Todo monopolio informativo conlleva, al menos, el riesgo técnico de dificultar, impedir o defraudar el derecho a la información en una dosis mayor que la que

puede darse en una situación de pluralismo y competencia. En contraposición, pues, a ese riesgo, el derecho de acceso sirve no sólo para garantizar —afirma Loiodice— una especie de «indemnizzo normativo», sino también y especialmente para corregir de una forma operativa los defectos de información que pueden existir⁵⁵.

Este esquema fundamentador no ha sido acogido por el legislador constituyente. Por una parte, porque ha restringido impropiamente el derecho de acceso a los medios estatales o públicos, cuando —según acabo de indicar— puede haber monopolios informativos privados en los que sea de justicia articular y exigir el derecho de acceso; pero es que, además, el artículo 20.3, al vincular el derecho de acceso con los medios estatales o públicos, parece presentar ese derecho como una obligación que balancea, por así decirlo, la constitucionalización de la existencia de medios informativos estatales y públicos.

10. DETERMINACIÓN JURÍDICA DEL OBJETO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS

El legislador constituyente no ha querido o no ha sabido sustraerse al influjo de la configuración de la información como libertad, a la hora de fijar lo que la Constitución, en el artículo 20.4, llama límites a las libertades enunciadas. «Estas libertades —dice el precepto, refiriéndose a su número 1— tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan 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».

La forma de expresar el tema, en términos de límites de las libertades, carece de sentido. Como ya se ha señalado en varias ocasiones, lo que el artículo 20 reconoce y protege son derechos, que tanto en su ejercicio como en el cumplimiento de los deberes que comportan han de realizarse libremente, sin coacción externa, con inmunidad de coacción. Ni por referencia, pues, a los derechos que se reconocen, ni por referencia a la inmunidad de coacción, tiene sentido hablar de límites. Es otra, diferente, la terminología adecuada.

El tema que intenta resolver el artículo 20.4 presenta siempre

55. Vid. Aldo LOIODICE, *Problematica Costituzionale dell'informazione* (Bari 1973), 131. Sobre el derecho de acceso, definición, fundamentos, manifestaciones y aplicabilidad, vid. Carlos SORIA, *Los Acuerdos Iglesia-Estado en materia de información*, en «Ius Canonicum» (n.º 37, 1979), especialmente 289 a 298.

dos problemas centrales. Uno es de carácter objetivo: acotar el objeto de las facultades de investigar, difundir y recibir, es decir, determinar la extensión del objeto del derecho humano a la comunicación e información, partiendo de la base de que no hay adecuación o correspondencia total entre lo que puede ser fácticamente comunicado o informado y lo que puede y debe ser jurídicamente comunicado o informado. El otro problema reviste un carácter técnico: establecer la manera de que el acotamiento del objeto quede formulado con precisión y claridad.

El legislador constituyente ha querido acotar el objeto de los derechos fundamentales que reconoce y protege, acudiendo al criterio general que la propia Constitución establece para determinar la extensión que ha de darse al objeto de todos y cada uno de los derechos fundamentales incorporados al texto constitucional. El orden político y la paz social se fundamentan —dice el artículo 10.2— en la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás. Por eso, es muy oportuno recordar, utilizando para ello palabras de Gálvez, que lo establecido en el artículo 20 no significa que los derechos reconocidos y protegidos en él «sean de inferior jerarquía o estén debilitados por los restantes derechos que se reconocen en el Título I de la Constitución. Lo único que el número 4 fija en este orden de ideas es una formulación particularizada del principio constitucional que viene a proclamar la necesidad de respetar el contenido de los restantes derechos en el ejercicio de un determinado derecho»⁵⁶. El artículo 20.4 se hace eco de este principio constitucional al decir que los límites están en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I —es decir, en el respeto a los demás derechos fundamentales— y en los preceptos de las leyes que desarrollan ese Título I, es decir, las leyes que desarrollen *con carácter general* la materia de ese Título (Derechos y deberes fundamentales). Ya advertí, al estudiar la génesis del 20.4, que se había retocado en este punto la expresión inicial. En lugar de decir, como ocurría en un principio, que las libertades reconocidas tenían su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I y en los preceptos *de las leyes que los desarrollan*, la redacción definitiva modificó esta última expresión y dirá finalmente «los preceptos que lo desarrollan», refiriéndose, como es obvio, al Título I de la Constitución. Hay que entender, en definitiva, que sólo los desarrollos legislativos de carácter general, llevados a cabo, por otra parte, en los términos del artículo 53 de la Constitución, tienen una legitimidad acotadora.

56. Op. cit., 260.

Al lado de los derechos fundamentales y de las leyes que con carácter general desarrollen el Título I de la Constitución, el artículo 20.4 añade un particular criterio acotador. Los derechos reconocidos encuentran sus límites —dirá el final del precepto— «especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». ¿Qué añade esta descripción particularizada? ¿Qué valor jurídico conviene atribuir a esta especial enumeración?

Está fuera de toda duda que la especial referencia a determinados derechos fundamentales ya reconocidos en otros preceptos del Título I (el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, en el artículo 18.1; el principio rector de que «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos», en el artículo 39.4; o el criterio de que «los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural», en el artículo 48 de la Constitución), es claro que la especial referencia que a ellos se hace —decía— no puede entenderse como una derogación del criterio general de delimitación, que tiene en su base el respeto a todos los derechos fundamentales, no simplemente a algunos. La enumeración entraña, en primer término, lo que pudiéramos llamar un apoyo exegético. El legislador indica que, por supuesto, son derechos fundamentales o principios rectores que han de ser respetados en el ejercicio de los derechos del artículo 20, los que expresamente enumera en su número 4, sin que esa enumeración invalide, sino ejemplifique, el criterio general. Además, puede interpretarse que la referencia del legislador constituyente, como subraya Gálvez, «sólo tiene por finalidad llamar la atención sobre aquellos derechos que pueden ser más fácilmente desconocidos pretextando el ejercicio de una libertad consagrada en el artículo 20»⁵⁷.

En virtud, pues, del criterio acotador que ha utilizado el artículo 20.4, puede establecerse la siguiente conclusión: es necesario matizar que el artículo 20.1 no reconoce el derecho a investigar, comunicar y recibir libremente *todas* las ideas, hechos y opiniones que fácticamente pudieran constituir un mensaje social y público. El derecho a la comunicación y a la información tienen, efectivamente, como objeto inicial todos las *acta* y *facta* de naturaleza intelectual; pero excepcionalmente —por vía de excepción a esos derechos— algunas ideas, hechos y opiniones pueden excluirse del tráfico iusinformativo. Han de excluirse precisamente aquellas ideas y opiniones, aquellos hechos,

57. Ibid.

que lesionan, desconocen o niegan —que no respetan— otros derechos fundamentales. Más que de límites, es preciso hablar, pues, de excepciones, con toda la carga que el término tienen en orden a una interpretación restrictiva de los casos y supuestos fundamentados en la excepción.

De todos modos, el criterio y las conclusiones apuntadas no agotan ciertamente el acotamiento del objeto. ¿Es que existen otras excepciones que no puedan ser reconducidas al catálogo de los derechos fundamentales? La respuesta no puede ser sino negativa. No existen más excepciones al derecho a la comunicación y a la información que las que derivan del respeto a los derechos fundamentales. El artículo 20.4 tiene la pretensión —como corresponde a una materia tan grave— de ser exhaustivo en los criterios de deducción. «El texto constitucional *excluye* completamente la posibilidad de que otros conceptos distintos de los expresamente enunciados puedan ser invocados como límites de la libertad de expresión. No hay ni puede haber, por tanto, más límites que los expresamente recogidos en el artículo 20»⁵⁸.

Conviene observar, sin embargo, que toda la determinación del objeto que procede del juego de las excepciones, es fruto del análisis de las relaciones que median y han de mediar entre los derechos a la comunicación e información y el resto de los derechos fundamentales. Así pues, esas relaciones son, por su propia naturaleza, externas o extrínsecas a los propios derechos relacionados. Pero los derechos fundamentales, y en nuestro caso los derechos a la comunicación e información, tienen también una extensión determinada y determinable en términos jurídicos, en razón de su propia naturaleza. Dicho con otras palabras: la comunicación de ideas, hechos y opiniones tiene, en su objeto, unos elementos constitutivos esenciales. No son límites, no son excepciones, son parte esencial, característica necesaria, requisito *sine qua non* de la misma existencia del objeto. Lo vimos ya, y lo reconoce expresamente el artículo 20, al hablar de la comunicación de hechos: sólo la *información veraz* es, a efectos jurídicos, el objeto del derecho a comunicar y recibir descrito en el apartado 1.d). La verdad es, por tanto, elemento constitutivo, en este caso expresamente reconocido como tal por el texto constitucional, del objeto de la comunicación de hechos, de noticias. Pero forzoso es reconocer que la moral constituye también, aunque el texto constitucional no lo reconozca expresamente, un elemento constitutivo de todo tipo de comunicación (la verdad, elemento constitutivo de la comunicación de

58 Vid. Jorge DE ESTEBAN, op. cit., 167.

hechos, es un elemento de naturaleza moral), pero especialmente y, en todo caso, de la comunicación ideológica.

¿Es posible afirmar la existencia de este elemento constitutivo, sin que el legislador, al menos aparentemente, haya hecho mención de él?

Es cierto que no existe —al contrario de lo que ocurría con la verdad— un reconocimiento explícito de la moral, pero en cambio hay varias líneas de pensamiento en la Constitución que permiten afirmar que se trata, en efecto, de un elemento constitutivo.

Por un lado, el artículo 10.2 de la Constitución induce a que la interpretación del artículo 20 se haga de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales ratificados por España. En esta línea de interpretación, como afirma expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982, de 15 de octubre, «tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, y en Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 se prevé que el legislador puede establecer límites con el fin de satisfacer las justas exigencias de la moral (artículo 29.2 de la Declaración), para la protección de la moral pública (artículo 19.3.b) Convenio Nueva York), para la protección de la moral (artículo 10 Convenio de Roma). El principio de interpretación (...) nos lleva así a la conclusión de que el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador como límite de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución».

Por otra parte, el artículo 16.1 de la Constitución, que, según ya se aclaró, tan estrecha relación tiene con el artículo 20, establece como límite a la manifestación de la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades, únicamente la limitación necesaria para «el mantenimiento del orden público protegido por la Ley». Ese orden público, protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática, tiene como elemento constitutivo, como ha puesto de relieve, por ejemplo, el artículo 3.1. de la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, «la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública».

La moral pública, elemento constitutivo de la noción de orden público y elemento configurador del objeto del derecho a la comunicación e información, es —desde otra perspectiva— «el *mínimum ético* acogido por el derecho»⁵⁹. Otra cosa diferente es que la deter-

59. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982, de 15 de octubre.

minación de si se ha vulnerado o no este mínimo ético, es decir, la determinación de su alcance como elemento constitutivo «exige valorar las circunstancias concurrentes»⁶⁰.

Ese mínimo ético ha de estar presente siempre en el Derecho. El carácter fundante del orden ético no es sino consecuencia de las relaciones que median entre persona y comunidad, y refleja, por otra parte, la vinculación natural que se percibe entre el orden moral y la noción auténticamente humana de la libertad. Por estos motivos, todo intento de disociar orden jurídico y orden ético, puede ser valorado como un menoscabo de la racionalidad. Hay que advertir, de todos modos, que el orden jurídico no puede ser el desarrollo total del orden moral. Es verdad que todo lo jurídico ha de estar siempre informado por la moral, pero no todo lo que no es moral ha de ser al tiempo antijurídico⁶¹.

Los fundamentos racionales, constitucionales y legislativos de las relaciones entre moral y derecho, llevan —en el caso particular que nos ocupa— a entender que, al menos implícitamente, la moral, aunque no sea toda la moral, es un elemento constitutivo esencial de los derechos a la comunicación e información.

Junto al problema de acotar bien el alcance y extensión del objeto, el legislador constituyente —recordaba páginas atrás— tenía que resolver un problema de técnica jurídica: cómo dotar de claridad y operatividad a las reglas de acotamiento. Dicho en otros términos: ¿las excepciones establecidas al objeto de los derechos a la comunicación e información tienen la claridad y la concreción suficientes como para evitar o hacer muy difícil una ampliación o una reducción de ellas en el campo aplicativo o en el campo interpretativo?

Mantiene Jorge de Esteban que las especificaciones del artículo 20.4 son «conceptos jurídicos indeterminados cuya concreción será tarea de la práctica judicial». A su juicio, pueden ser calificados así porque son precisamente susceptibles de concreción; y en razón de esta nota no pueden considerarse, «en ningún modo, conceptos difusos o abstractos»⁶².

60. Ibidem. El Tribunal entiende, por ejemplo, a propósito del artículo 20.4 de la Constitución y de la legislación posconstitucional, como es la Ley 1/1982, de 24 de febrero, «que la pornografía no constituye para el Ordenamiento Jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública en cuanto mínimo ético acogido por el derecho, sino que la vulneración de este mínimo exige valorar las circunstancias concurrentes (...)».

61. Vid. Carlos SORIA, *Ética y Derecho de la Información en una sociedad pluralista*, en el libro de Emmanuel Derieux, *Cuestiones ético-jurídicas de la Información* (Pamplona, 1983), 14-17.

62. Op. cit., 167.

Aún reconociendo que se trata de conceptos jurídicos indeterminados, la técnica empleada por el artículo 20.4 parece criticable. Se enuncia, por decirlo de algún modo, el criterio sustentador de las excepciones —el derecho a la comunicación e información deben dejar a salvo los demás derechos fundamentales—, pero se incurre, precisamente por no dar a los titulares de esos derechos otras luces interpretativas o dispositivas, en un clima de concreción *in fieri* de las excepciones. Esta técnica, en una materia de tanta importancia, y en un ordenamiento jurídico que establece, a tenor del artículo 53.1, que sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, esta técnica —decía— resulta al menos endeble.

Es sintomático de la insuficiencia de la técnica jurídica empleada en el artículo 20, el que, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo (2.^a) de 13 de febrero de 1981 tenga que manifestar que «la libertad de expresión reconocida en el artículo 20 (...) tiene sus límites intrínsecos y extrínsecos no sólo en los preceptos de las leyes que lo desarrollan, sino también en las penales, ya que sería absurdo que a través de tal principio se reconociera la libertad de conculcar las normas penales dictadas y promulgadas en defensa de la sociedad»⁶³.

Quizás porque parecía obvio al legislador constituyente —no lo había sido en el período político inmediatamente anterior—, el artículo 20 no precisa las reglas básicas de la responsabilidad civil y penal a que puede dar lugar el ejercicio de los derechos reconocidos.

El principio *neminem laedere* ha de considerarse cabalmente como el punto de partida de la responsabilidad iusinformativa, tanto en el campo penal como civil. Desde el punto de vista penal, el criterio operativo más claro es que el ejercicio de los derechos del artículo 20 no permite en modo alguno delinquir. En otras palabras: son las normas penales las llamadas a salvaguardar rectamente el respeto debido, en el ejercicio de los derechos a la comunicación e información, al resto de los derechos fundamentales. Esta remisión a las leyes penales supone, en todo caso, que esas normas traducen con fidelidad todo el planteamiento constitucional y, en concreto, que no pueden ser tipificadas como delictivas acciones u omisiones informativas que no constituyen un atentado o lesión a alguno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. En este orden de cosas, carecería actualmente de sentido la tipificación de delitos de informa-

63. Vid. también las Sentencias del Tribunal Supremo (2.^a), de 21 de abril de 1980, y de 29 de septiembre de 1980.

ción, ya que debe mantenerse que los medios de comunicación sólo pueden ser considerados —en su caso— como simples instrumentos de la realización delictiva. Se evitará así que se tipifiquen penalmente puros delitos formales y de mera desobediencia. No deben tipificarse como delitos si no lesionan ni ponen en efectivo peligro un bien jurídico concreto.

Algo análogo se desprende en el campo de la responsabilidad civil, principalmente en la responsabilidad civil extracontractual. El artículo 20 de la Constitución se proyecta en este tema de varias maneras. Hay que entender, por ejemplo, que no podrá hablarse, en la responsabilidad extracontractual, de la producción de un daño ilícito, si este daño es el resultado directo o indirecto del recto ejercicio del derecho a la comunicación e información. Tampoco tendría sentido intentar establecer la existencia de dolo civil o culpa, sin tener en cuenta que, en el caso de los profesionales de la información, ejercitan la actividad informativa en términos de un derecho, pero también de un deber: el deber profesional de informar. La existencia de este deber permite rechazar de plano la posibilidad, en el campo de la comunicación e información, de una responsabilidad de carácter objetivo, es decir, sin necesidad de que exista dolo o culpa civil.

11. BREVE EPÍLOGO

La pretensión de ruptura con la situación iusinformativa anterior, ha dado al artículo 20 su mayor nitidez. No tanto porque el precepto contenga medidas que supongan una solución de continuidad —que sí las contiene—, como por la lectura que empresarios, informadores, público, legisladores y jueces, han venido haciendo de él desde 1978. Quiero decir que en un clima de libertad, sin las potestades administrativas ni el intervencionismo del poder ejecutivo en el campo de la información, todo ha contribuido, casi naturalmente, a entender y a ejercer de otra manera la función informativa.

El artículo 20, por tanto, ha sido una siembra directa e indirecta de libertad: no más censura previa; no más secuestros administrativos, ni suspensiones, ni depósitos previos, ni discrecionalidad administrativa en la autorización o habilitación de empresas informativas editoras de publicaciones...

Pero, por otra parte, al artículo 20 de la Constitución de 1978 parece haberle faltado aliento e intención transformadoras. Tal vez el legislador constituyente mantenía la esperanza de que la caída de

las condiciones que sofocaban la libertad, podía ser suficiente para alentar y transformar el proceso y la actividad informativos. No le faltaba razón. Pero también es preciso reconocer que, cuando las preguntas acucian —¿quiénes son los llamados a actuar libremente?; o bien, libertad, ¿para qué?—, cobra relieve la necesidad de introducir en el ordenamiento jurídico elementos que rectifiquen y dinamicen, según criterios de justicia, las variadísimas situaciones, posiciones o expectativas que dan origen a las relaciones iusinformativas o son consecuencia de ellas.

El principal reproche que puede hacerse al precepto es, tal vez, el excesivo lastre histórico que ha consentido en perpetuar y su tímida decisión innovadora. Se incorporan al precepto viejas fórmulas que, en sustancia, marcaron a finales del siglo XVIII el tránsito del antiguo régimen a un sistema en el que desaparecía la incardinación de la información en el Estado. Por otra parte, el artículo 20 ha recogido —de forma parcial, y en todo caso con escasa consciencia— la teoría y la práctica del derecho a la información que se desencadena a partir de 1948. Estas aportaciones se han incorporado al precepto, servidas por una técnica jurídica insuficiente, que suma dificultades a la aplicación operativa del precepto.

Criticar el artículo por su técnica y también porque es anticuado e insuficiente, es tanto como decir que es demasiado pronto para valorarlo con profundidad. Requiere experimentación. Requiere tiempo. Requiere, en último extremo, que nadie abuse de su debilidad.