

## NOVENO. LIBERTADES INFORMATIVAS

1. Alguna normativa relativa al artículo 20 CE.....	2
1. 1. Ley orgánica 2/1984, derecho de rectificación.....	2
1. 2. Ley orgánica 2/1997, cláusula de conciencia .....	5
2. Recordatorio de algunos elementos atribución responsabilidad .....	6
2. 1. Responsabilidad solidaria y en cascada de medios de comunicación.....	6
2. 2. Cartas al director e internet .....	7
2. 3. Doctrina del reportaje neutral (remisión).....	8
2. 4. LSSICE, esquema general de exención de responsabilidad a los prestadores de servicios de intermediación .....	8
3. Jurisprudencia.....	8
3. 1. Sentencia 176/1995 libertad expresión, racismo, límites insalvables, censura previa .....	8
3. 2. Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre de 2007, caso Librería Europa, sanción penal de la difusión de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen delitos de genocidio, artículo 607.2 del Código penal. ....	15
3. 3. Sentencia 192/1999, libertad de información, veracidad, errores, cargos públicos.....	21
3. 4. Sentencia 54/2004, de 15 de abril de 2004, Caso actual Defensor del pueblo, relevancia pública, necesidad para el discurso, veracidad-diligencia, procedencia ilícita de la información, reportaje neutral.....	29
3. 5. Sentencia 31/1994 secuestro, medios de comunicación, derecho de creación, posición del legislador .....	37

**(Debe tenerse en cuenta la especialidad recogida en los “pasos” en este ámbito).**

*El alumno ya ha trabajado sobre las libertades informativas, al estar en el reverso de algunos de los casos anteriormente analizados. No obstante, ya conocido el “rival” tradicional de estas libertades (artículo 18), el alumno ya está preparado para afrontarlas directamente.*

*En todo caso, antes de proseguir con el análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional, resulta necesario captar el desarrollo legislativo de la materia, especialmente intenso cuando se trata del derecho instrumental a emitir información. De igual modo, procede analizar el sistema de responsabilidad solidaria y en cascada de los medios de comunicación, la particular responsabilidad de las “Cartas al director”, especialmente interesante por cuanto su proyección a los nuevos problemas de internet y que tenga en cuenta la particularidad de la exención de responsabilidad por “reportaje neutral” que, en todo caso, se analiza detenidamente en las sentencias posteriores.*

*La sentencia 176/1995 es útil para captar el tratamiento del nazismo por el tribunal, afirmando “límites insalvables”. De igual modo, introduce al lector al concepto jurídico de censura previa.*

*La sentencia 192/1999 expresa con claridad las bases de la doctrina del tribunal sobre libre expresión y su diferencia con el libre información y los parámetros básicos de enjuiciamiento, en particular de la veracidad y diligencia informativa y la singular posición de los cargos públicos. Con mayor concreción se repite el análisis en la sentencia 54/2004, realmente útil para apreciar parámetros como la relevancia pública de una noticia (factor absolutamente esencial), el poco trabajado criterio de la necesidad para el discurso y las posibilidades del informador del uso de información ilícita, pero verídica a los efectos del juicio de la diligencia.*

*Por último, la sentencia 31/1994 esencia el tratamiento –complejo– del derecho instrumental y secundario de emitir información, configuración particular del derecho que lleva a permitir límites como la autorización previa en razón de un sometimiento a servicio público. Ello permite explicar al alumno la amplia regulación de este derecho con tantos condicionantes. Asimismo esta resolución es útil para manejar conceptos como el de secuestro de publicaciones.*

## **1. Alguna normativa relativa al artículo 20 CE**

### **1. 1. LEY ORGÁNICA 2/1984, DERECHO DE RECTIFICACIÓN**

- 1. Observa que esta norma es un ejemplo claro de “desarrollo” de los aspectos sustanciales de un derecho fundamental.**
- 2. Crees que es posible ejercer esta acción frente a opiniones vertidas por un medio de comunicación.**
- 3. Crees que es posible ejercer el derecho de rectificación cuando no se trate de “medios de comunicación”, sino, por ejemplo, de una página web de internet?**
- 4. Observa la afirmación del carácter irrenunciable de estos derechos y lo que se señala en el artículo 2. 2º y 3º.**

- 5. Qué sucede ante el fallecimiento del afectado en sus derechos. Puede acudir a la protección de la ley por el hijo de un afectado en su honor.(ver exposición de motivos y artículo 4 y ss.)**
- 6. Observa el caso de los menores (art. 3. 1º) y la condición del ejercicio de su protección.**
- 7. Fija tu atención en los artículos 7 y 8.**
- 8. En razón del artículo 9, qué puede pedirse en una demanda civil en razón de esta ley.**
- 9. Qué criterios fija la ley para la indemnización preceptiva?**

#### Artículo primero

Toda persona natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan , que considera inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio .

Podrán ejercitar el derecho de rectificación el perjuicio aludido o su representante y, si hubiese fallecido aquel, sus herederos o los representantes de estos.

#### Artículo segundo.

El derecho se ejercitara mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación dentro de los siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar , de forma tal que permita tener constancias de su fecha y de su recepción.

La rectificación deberá limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar.. Su extensión no excederá sustancialmente de la de ésta, salvo que sea absolutamente necesario.

#### Artículo tercero.

Siempre que el derecho se ejercite de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, el director del medio de comunicación social deberá publicar o difundir íntegramente la rectificación, dentro de los tres días siguientes al de su recepción, con relevancia semejante a aquella en que se publico o difundió la información que se rectifica , sin comentarios ni apostillas.

Si la información que se rectifica se difundió en publicación cuya periodicidad no permita la divulgación de la rectificación en el plazo expresado, se publicara esta en el número siguiente

Si la noticia o información que se rectifica se difundió en el espacio radiofónico o de televisión que no permita, por la reciprocidad de su emisión, divulgar la rectificación en el plazo de tres días, podrá exigir el rectificante que se difunda en espacio de audiencia y relevancia semejantes, dentro de dicho plazo .

La publicación o difusión de la rectificación será siempre gratuita.

#### Artículo cuarto.

Si, en los plazos señalados en el artículo anterior, no se hubiera publicado o divulgado la rectificación o se hubiese notificado expresamente por el director o responsable del medio de comunicación social que aquella no será difundida, o se haya publicado o divulgado sin respetar lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el perjudicado ejercitar la acción de rectificación dentro de los siete días hábiles siguientes ante el Juez de Primera Instancia de su domicilio o ante el del lugar donde radique la dirección del medio de comunicación

#### Artículo quinto.

La acción se ejercitará mediante escrito, sin necesidad de Abogado ni Procurador, acompañando la rectificación y la justificación de que se remitió en el plazo señalado; se presentara igualmente la información rectificada si se difundió por escrito; y, en otro caso, reproducción o descripción de la misma tan fiel como sea posible .

El Juez, de oficio y sin audiencia del demandado, dictará auto no admitiendo a tramite la demanda si se considera incompetente o estima la rectificación manifiestamente improcedente.. En otro caso convocara al rectificante, .al director del medio de comunicación o a sus representantes a juicio verbal, que se celebrara dentro de los siete días siguientes al de la petición. . La convocatoria se hará telegráficamente, sin perjuicio de la urgente remisión, por cualquier otro medio, de la copia de la demanda a la parte demandada .

Cuando el Juez de Primera Instancia hubiese declarado su incompetencia podrá el perjudicado acudir al órgano competente dentro de los siete días hábiles siguientes al de la fecha de notificación de la correspondiente resolución, en la cual se deberá expresar el órgano al que corresponda el conocimiento del asunto.

Artículo sexto.

El juicio se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los juicios verbales, con las siguientes modificaciones:

a) El Juez podrá reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita.

b) Solo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto.

c) La sentencia se dictará en el mismo o al siguiente día del juicio.

El fallo se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión en la forma y plazos previstos en el artículo 3º de esta Ley, contados desde la notificación de la sentencia que impondrá el pago de las costas a la parte cuyos pedimentos hubiesen sido totalmente rechazados .

La sentencia estimatoria de la petición de rectificación deberá cumplirse en sus propios términos .

El objeto de este proceso es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos.

Artículo séptimo.

No será necesaria la reclamación gubernativa previa cuando la información que se desea rectificar se haya publicado o difundido en un medio de comunicación de titularidad publica.

Artículo octavo.

No serán susceptibles de recurso alguno las resoluciones que dicte el Juez en este proceso, salvo el auto al que se refiere el párrafo segundo del artículo 5º ., que será apelable en ambos efectos , y la sentencia, que lo será en un solo efecto, dentro de los tres y cinco días siguientes, respectivamente, al de su notificación, conforme a lo dispuesto en las secciones primera y tercera del Título sexto del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. . La apelación contra el auto a que se refiere el artículo 5º . se sustanciará sin audiencia del demandado.

Disposición Derogatoria.

Quedan derogados los artículos 58 a 62 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo; el artículo 25 de la Ley 4/1980, de 10 de enero , sobre el Estatuto de la Radio y la Televisión ; los Decretos 745/1966, de 31 de marzo, y 746/1966, de la misma fecha, y el número 1 del artículo 566 del Código Penal, así como cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Ley.

Palacio de la Zarzuela, Madrid, a 26 de Marzo de 1984.  
- JUAN CARLOS R.-  
EL Presidente del Gobierno , Felipe González Márquez

## 1. 2. LEY ORGÁNICA 2/1997, CLÁUSULA DE CONCIENCIA

---

- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.
- ARTÍCULO 1.
- ARTÍCULO 2.
- ARTÍCULO 3.
- DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA.
- DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA.

### EXPOSICION DE MOTIVOS

La Constitución Española de 1978 ha introducido en su parte dogmática el reconocimiento del derecho de los profesionales de la información a la cláusula de conciencia. Y si bien es cierto que este derecho estaba ya reconocido por la legislación ordinaria, con diferentes grados de garantía, en diversos estados democráticos, la aportación del texto constitucional español ha sido la de integrarlo como elemento constitutivo del derecho fundamental a recibir y comunicar información.

La fuerza normativa de la Constitución ha dotado a este derecho de plena eficacia jurídica desde su promulgación y, en consecuencia, su exigibilidad jurídica vincula a poderes públicos y a particulares. Pero dicho esto, es necesario precisar su contenido, al objeto de asegurar su correcto ejercicio por parte de los profesionales de la información como destinatarios básicos de este derecho específico y, al mismo tiempo, proporcionar a la libertad de expresión y al derecho a la información un instrumento jurídico imprescindible que garantice su ejercicio efectivo en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Esta Ley Orgánica sigue la línea trazada por el Tribunal Constitucional de instar a los poderes públicos, y, por tanto, al Parlamento a llevar a término acciones positivas en defensa de los derechos fundamentales, asegurando la imprescindible complementariedad de los valores constitucionales de libertad e igualdad. En este sentido, su articulado responde a la necesidad de otorgar a los profesionales de la información un derecho básico en la medida en que ellos son el factor fundamental en la producción de informaciones. Su trabajo está presidido por un indudable componente intelectual, que ni los poderes públicos ni las empresas de comunicación pueden olvidar. La información no puede ser objeto de consideraciones mercantilistas, ni el profesional de la información puede ser concebido como una especie de mercenario abierto a todo tipo de informaciones y noticias que son difundidas al margen del mandato constitucional de veracidad y pluralismo.

En consecuencia, los elementos definidores de esta Ley Orgánica tienen un doble punto de partida: en primer lugar, la consideración del profesional de la información como agente social de la información, que ejerce su trabajo bajo el principio ineludible de la responsabilidad; y, en segundo lugar, la concepción de las empresas de comunicación como entidades que, más allá de su naturaleza jurídica -empresas públicas o privadas-, participan en el ejercicio de un derecho constitucional, que es condición necesaria para la existencia de un régimen democrático.

### Artículo 1.

La cláusula de conciencia es un derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional.

## Artículo 2.

1. En virtud de la cláusula de conciencia los profesionales de la información tienen derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa de comunicación en que trabajen:

a) Cuando en el medio de comunicación con el que estén vinculados laboralmente se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica.

b) Cuando la empresa les traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador.

2. El ejercicio de este derecho dará lugar a una indemnización, que no será inferior a la pactada contractualmente o, en su defecto, a la establecida por la Ley para el despido improcedente.

## Artículo 3.

Los profesionales de la información podrán negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio.

Disposición derogatoria única.

Quedan derogadas todas aquellas disposiciones que se opongan a lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Disposición final única.

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

## **2. Recordatorio de algunos elementos atribución responsabilidad**

### **2. 1. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y EN CASCADA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

---

Artículo 65.2 de la Ley de 18 marzo 1966, del Ordenamiento Jurídico de la Prensa e Imprenta: “De la responsabilidad civil en materia de Prensa e Imprenta y de la patrimonial del Estado”:

“2.- La responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, será exigible a los autores, directores, editores, impresores, e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario.”

Artículo 30 Código penal.

1. En los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente.

2. Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:

Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.

Los directores de la publicación o programa en que se difunda.

Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.

Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

3. Cuando por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en alguno de los números del apartado anterior, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior.

## 2. 2. CARTAS AL DIRECTOR E INTERNET

---

Los elementos básicos del Tribunal Constitucional sobre las cartas al director:

- El autor de los contenidos ajenos al medio ejerce su libre expresión o, en su caso, su derecho a informar, aun sin ser profesional de la comunicación.

- El medio de comunicación que autoriza la carta al director ejerce el derecho a comunicar, el derecho a informar, con su deber de diligencia.

- Esta diligencia “disminuye” 15/1993, de 18 de enero, y se traduce, esencialmente, en que “«el deber de diligencia del Director del periódico entraña la comprobación de la identidad de la persona que figura como autor de la carta, antes de autorizar su publicación», como es práctica habitual”

- este deber se fundamenta en tres pilares: que sea posible deslindar la libre expresión del autor ajeno al medio y la libre información de éste; el derecho a la información del medio y el de recibir información veraz por los lectores y, sobre todo, en conseguir un anclaje de responsabilidad, que el autor “asuma su responsabilidad caso de que la carta sea constitutiva de delito», dado que, en otro caso, «se abriría la puerta a la creación de espacios inmunes a posibles vulneraciones del derecho al honor constitucionalmente garantizado» [sentencia 336/1993, fundamento jurídico 7.º,B)].”

Caso del blog ([www.mafius.com](http://www.mafius.com)) donde se vierten amenazas e injurias de forma anónima<sup>1</sup>. Caso en el que se condena al responsable del blog por permitir que las afirmaciones se hagan de forma anónima. En la sentencia se proyecta la doctrina de las cartas al director con claridad:

“al autorizar la publicación del escrito, pese a no conocer la identidad de su autor, ha de entenderse que el medio, por este hecho, ha asumido su contenido lo que entrañará una doble consecuencia, una, que el ejercicio de las libertades que reconoce y garantiza el art. 20. 1 CE, habrá de ser enjuiciado, exclusivamente, en relación con el medio, dado que el redactor del escrito es desconocido, y otra, que al medio corresponderá o no la eventual responsabilidad que pueda derivarse del escrito” “si el escrito se publica sin que el medio (en este caso el editor) conozca aquella identidad, en tal supuesto dicho escrito .... No constituye una acción que pueda ser separada de la de su publicación por el medio, ya que, entonces, el medio (autor) asume su contenido y la subsiguiente responsabilidad.”

Se afirma que un factor para la atribución de la responsabilidad es “que el propio editor en el Acto manifestó que había programado el blog para que se omita el apartado donde se recoge la dirección de IP lo que ha puesto de manifiesto en el citado blog reiteradamente como salvaguarda de impunidad.”

---

<sup>1</sup> Juez de Primera Instancia e Instrucción de Arganda del Rey, juicio de faltas nº 134/06, de 30 de junio de 2006,



## 2. 3. DOCTRINA DEL REPORTAJE NEUTRAL (REMISIÓN)

---

*Ver el caso Múgica.*

## 2. 4. LSSICE, ESQUEMA GENERAL DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD A LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN

---

- 1. Piensa en la responsabilidad de quien aloja los contenidos de una página web donde, por ejemplo, se calumnia y la intermediación mecánica.**
- 2. Sobre esta base observa qué es “conocimiento efectivo”. Por ejemplo, si hay una web con videos sobre vida sexual de una persona, si lo comunica por medio de notario al “alojador” estaría obligado a retirarlos?.**
- 3. Si, por ejemplo en la página web de jazztel se incluyen contenidos propios, y una calumnia, se puede acoger a la exención de responsabilidad? (ver art. 16. 2º).**

“Ley de internet”

Artículo 16. Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos.

1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

- a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
- b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador.

## 3. Jurisprudencia

(recordar, en especial, sentencia caso José María García en “honor”)

### 3. 1. SENTENCIA 176/1995 LIBERTAD EXPRESIÓN, RACISMO, LÍMITES INSALVABLES, CENSURA PREVIA

---

- 1. Fija los hechos debatidos a partir del FJ 1 y FJ 5º párrafo “En el tebeo aquí...”**



2. **Observa la fijación del objeto de la libertad de expresión y su distinción de la libre información.**
3. **Observa la referencia a los límites de la libertad de expresión.**
4. **Los “tebeos” entran en la libre expresión para el Tribunal Constitucional?**
5. **Dónde ubica el tribunal los hechos debatidos.**
6. **Qué dice el tribunal sobre la libertad de expresión y las opiniones antidemocráticas. Y sobre la posibilidad de errar juicios históricos y sobre libertad de expresión y el buen gusto. FJ 2º**
7. **Qué dice el tribunal sobre la titularidad de la libertad de expresión. ¿Tienen los periodistas mayor protección de la libre expresión que tú? FJ 2º**
8. **Observa las diversas posiciones que fija el tribunal sobre director, editor, etc. y recuerda la regulación sobre responsabilidad.**
9. **Observa la fijación del conflicto de derechos y la fijación del concepto honor (FJ 3º).**
10. **Quién es el afectado en el presente caso, por cuanto al honor. Qué dice el tribunal respecto de los grupos humanos.**
11. **Qué dice el tribunal respecto de la ponderación a efectuar en el conflicto entre dos derechos fundamentales (FJ 4). A quién le corresponde hacerla y cómo. Observa cómo vincula la cuestión con el artículo 24 CE y relaciona la cuestión con la naturaleza privada de los sujetos del caso (FJ 4º in fine).**
12. **Observa cómo se describe y valora el cómic en el FJ 5 y cómo se excluye de la protección especial del humor (animus iocandi).**
13. **Fija tu atención en la decisión: “La apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión”. Crees que se está hablando de límites al derecho de libertad de expresión o de delimitación de su contenido?.**
14. **Cuál es la aplicación de esta doctrina al caso concreto y qué elementos fija el tribunal en el análisis del cómic en cuestión. Reflexiona sobre estos aspectos y otros ejemplos que se te ocurran de aplicabilidad de esta doctrina.**
15. **Observa el recorrido histórico que realiza el tribunal en el FJ 6º.**
16. **Qué dice el Tribunal sobre la censura previa.**

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. Si configurar con la mayor nitidez posible el objeto del amparo es siempre conveniente para hacer asequible el razonamiento y dar claridad a su exposición, como parte de la cortesía forense, en algunos casos -como este- sirve para deslindar desde el principio lo que está fuera del debate y lo que ha de permanecer dentro. Pues bien, desde la perspectiva dual que es propia de este elemento del proceso, se pretende la nulidad de una Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona donde se condena al aquí demandante por la comisión de un delito de injurias como transgresora de la libertad de expresión. Esta y el derecho al honor son los valores constitucionales en juego, protagonista y antagonista en un tal planteamiento según se mire, sus únicas dramatis personae.

...

2. La Constitución Española reconoce y protege los derechos «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones» así como a «comunicar y recibir libremente información» a través de la palabra por de pronto y también a través de cualquier otro medio de difusión (art. 20 C.E.). Por su parte el Convenio de Roma de 1950 les dedica su art. 10, según el cual «toda persona tiene derecho a la libertad de expresión», con las dos subespecies a las que luego hemos de aludir necesariamente, a cuya luz han de ser interpretadas las propias normas constitucionales relativas a los derechos y libertades fundamentales (art. 10 C.E.; Sentencias 138/1992 y 76/1995).

Una disección analítica de las normas de la Constitución antes invocadas, dentro de este contexto, pone de manifiesto que en ellas se albergan dos derechos distintos por su objeto y a veces por sus titulares. En efecto, en un primer aspecto, se configura la libertad de pensamiento o ideológica, libertad de expresión o de opinión, mientras en otro, se construye el derecho de información con un doble sentido, comunicarla y recibirla. El objeto allí es la idea y aquí la noticia o el dato. Esta distinción, fácil en el nivel de lo abstracto, no es tan nítida en el plano de la realidad donde -como otras semejantes, por ejemplo hecho y derecho- se mezclan hasta confundirse, aun cuando en éste no haya ocurrido así.

En tal sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional desde antiguo y ha intentado delimitar ambas libertades, a pesar de las dificultades que en ocasiones conlleva la distinción entre información de hechos y valoración de conductas personales, por la íntima conexión de una y otra, ya que «esto no empece a que cada una tenga matices peculiares que modulan su respectivo tratamiento jurídico, impidiendo el confundirlas indiscriminadamente». Años después, insistíamos en la tesis de que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio en el cual deben incluirse también los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa en cambio sobre hechos noticiables y aun cuando no sea fácil separar en la vida real aquélla y éste, pues la expresión de ideas necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, ésta incluye no pocas veces elementos valorativos, lo esencial a la hora de ponderar el peso relativo del derecho al honor y cualquiera de estas dos libertades contenidas en el art. 20 de la Constitución es detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada paso para situarlo en un contexto ideológico o informativo (sentencia 6/1988).

Es evidente que estos dos derechos o libertades no tienen carácter absoluto aun cuando ofrezcan una cierta vocación expansiva. Un primer límite inmanente es su coexistencia con otros derechos fundamentales, tal y como se configuran constitucionalmente y en las leyes que los desarrollan, entre ellos -muy especialmente- a título enunciativo y nunca *numerus clausus*, los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Así se expresa el párrafo cuarto del art. 20 de nuestra Constitución. Aquí la colisión se predica del derecho al honor, aun cuando como premisa mayor del razonamiento jurídico haya que esclarecer cuál de ambas libertades, trenzadas a veces inextricablemente, haya sido la protagonista, porque las consecuencias son muy diferentes en cada caso si se recuerda que además de los límites extrínsecos, ya indicados atrás y comunes para una y otra, la que tiene como objeto la información está sujeta a una exigencia específica.

Pues bien, la lectura del álbum intitolado «Hitler=SS», publicación unitaria como contrapuesta a periódica, en la clasificación de la Ley 14/1966, de Prensa e Imprenta (art. 50), pone de manifiesto ante todo que se trata de una serie en la que con dibujos y texto se compone un relato, «historieta» o «tebeo» según el Diccionario de la Real Academia, cómic en la lengua franca de nuestros días, con una extensión de casi noventa páginas. Por su contenido narrativo y su forma compleja, gráfica y literaria, es una obra de ficción, sin la menor pretensión histórica. Por lo tanto, hay que situarlo en principio dentro de una lícita libertad de expresión, en cuya trama dialéctica y su urdimbre literaria se entremezclan

ingredientes diversos, con preponderancia del crítico, reflejado en los muy abundantes juicios de valor. Es evidente que al resguardo de la libertad de opinión cabe cualquiera, por equivocada o peligrosa que pueda parecer al lector, incluso las que ataquen al propio sistema democrático. La Constitución -se ha dicho- protege también a quienes la niegan. En consecuencia, no se trata aquí de discutir la realidad de hechos históricos, como el Holocausto. La libertad de expresión comprende la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo, incurriendo en el defecto que se combate, con mentalidad totalitaria. La afirmación de la verdad absoluta, conceptualmente distinta de la veracidad como exigencia de la información, es la tentación permanente de quienes ansían la censura previa, de la que más abajo habrá ocasión de hablar. Nuestro juicio ha de ser en todo momento ajeno al acierto o desacierto en el planteamiento de los temas o a la mayor o menor exactitud de las soluciones propugnadas, desprovistas de cualquier posibilidad de certeza absoluta o de asentimiento unánime por su propia naturaleza, sin formular en ningún caso un juicio de valor sobre cuestiones intrínsecamente discutibles, ni compartir o discrepar de opiniones en un contexto polémico.

Tampoco tiene como misión velar por la pureza de los silogismos ni por la elegancia estilística o el buen gusto.

Los titulares de este derecho subjetivo en que se traduce al lenguaje jurídico la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones, derecho fundamental además con una más intensa protección por tal naturaleza, sus sujetos activos, somos todos los ciudadanos, sin ceder a la tentación de identificar el fin y los medios, la función y sus servidores. Ahora bien, existen algunos cualificados, como son en principio los periodistas que prestan un trabajo habitual y retribuido, profesional por tanto, en los medios de comunicación, como síntesis de la definición que encabeza el proyecto de Carta Europea. En tal sentido ha dicho este Tribunal que la protección constitucional de la libertad de expresión «alcanza un máximo nivel cuando ... es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción» (sentencia 165/1987), donde se incluyen sus modalidades cinematográfica, radiofónica o televisiva, cuya actividad hemos calificado también como «función constitucional» (sentencia 76/1995) por formar parte del sistema de frenos y contrapesos en que consiste la democracia, según dijeron en 1812 las Cortes de Cádiz, para prevenir «la arbitrariedad de los que nos gobiernan».

Periodistas han de ser también los Directores de las publicaciones periódicas o agencias informativas, con derecho de veto sobre el contenido de todos los originales del periódico, tanto de redacción como de administración y publicidad, reverso negativo de la misión de mantener la orientación que se le asigna (arts. 34 y 37 Ley de Prensa). Pero no termina aquí el elenco. Viene a continuación el editor, que saca a la luz pública una obra, ajena por lo regular, valiéndose de la imprenta o cualquier otra modalidad de las artes gráficas, con un talante empresarial (arts. 16 y 5 Ley de Prensa), cuya facultad más importante, inherente a su condición, consiste en seleccionar los textos para publicarlos. Este grupo de personajes, más el impresor, son a su vez los eventuales autores de los delitos que se cometan por medio de la imprenta, grabado u otra forma mecánica de reproducción según indica el Código Penal vigente a la sazón (arts. 13 y 15) cuya constitucionalidad no hemos puesto nunca en entredicho.

3. Presenciamos, pues, el choque frontal de dos derechos fundamentales, el que tiene como contenido la libertad de expresión y aquel otro que protege el honor, desde cuya perspectiva unilateral, ahora, en una segunda fase del análisis conviene a nuestro propósito averiguar cuál sea su ámbito. En una primera aproximación no parece ocioso dejar constancia de que en nuestro ordenamiento no puede encontrarse una definición de tal concepto, que resulta así jurídicamente indeterminado. Hay que buscarla en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino y el Diccionario de la Real Academia (edición 1992) nos lleva del honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Convenio de Roma), la cual -como les ocurre a palabras afines, la fama o la honra- consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no van acompañadas

de adjetivo alguno. Así como este anverso de la noción se da por sabido en las normas, éstas en cambio intentan aprehender el reverso, el deshonor, la deshonra o la difamación, lo infamante. El denominador común de todos los ataques o intromisiones legítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 L.O. 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

Todo ello nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo. El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva, como hemos dicho en alguna otra ocasión, «dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» (sentencia 185/1989). La titularidad de este derecho subjetivo se asigna, en la Ley y en la doctrina legal del Tribunal Supremo, a la persona, en vida o después de su muerte, por transmisión de ese patrimonio moral a sus descendientes. Desde una perspectiva constitucional, los individuos pueden serlo también como parte de los grupos humanos sin personalidad jurídica pero con una neta y consistente personalidad por cualquier otro rango dominante de su estructura y cohesión, como el histórico, el sociológico, el étnico o el religioso, a título de ejemplos. Por ello, pueden a su vez, como reverso, resultar víctimas de la injuria o la calumnia, como sujetos pasivos de estos delitos contra el honor y así lo dijo el Tribunal Supremo, en el plano de la legalidad y en su ámbito penal, cuando dictó la Sentencia de 20 de diciembre de 1990. Aquí y ahora, es el pueblo judío en su conjunto no obstante su dispersión geográfica, identificable por sus características raciales, religiosas, históricas y sociológicas, desde la Diáspora al Holocausto, quien recibe como tal grupo humano las inectivas, los improperios y la descalificación global. Parece justo que si se le ataca a título colectivo, pueda defenderse en esa misma dimensión colectiva y que estén legitimados para ello, por sustitución, personas naturales o jurídicas de su ámbito cultural y humano. En definitiva, es la solución que, con un planteamiento inverso, desde la perspectiva de la legitimación activa, aceptó este Tribunal Constitucional en su sentencia 214/1991.

4. Una vez despejadas las dos incógnitas previas, que no eran sino la identificación de la libertad en juego y el contenido del derecho que le sirve de límite, el paso siguiente habrá de ser la ponderación de una y otro, en el ámbito del art. 20 de nuestra Constitución. Efectivamente, la libre expresión y la no menos libre información se configuran en principio como derechos fundamentales de la ciudadanía, aun cuando con talante instrumental de una función que garantiza la existencia de una opinión pública también libre, indispensable para la efectiva consecución del pluralismo político como valor esencial del sistema democrático. Así lo hemos reconocido y proclamado, con unas u otras palabras, en más de una ocasión (Sentencias 6/1981, 104/1986, 165/1987 y 107/1988, entre otras). El análisis para sopesar los derechos en tensión ha de hacerse atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, con una panoplia de criterios convergentes, entre ellos, por lo que al caso respecta, el tipo de libertad ejercitada, el interés general de la información y la condición pública o privada del ofendido.

La ponderación antedicha es, en su esencia, una operación de lógica jurídica que, en principio, forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3). En efecto, tal potestad comprende la selección de la norma jurídica aplicable al caso concreto, incluso en su dimensión temporal, la interpretación y la subsunción en ella de los hechos, la determinación de éstos a través de la actividad probatoria, con la admisión y pertinencia de los medios propuestos y la libre valoración del acervo obtenido mediante los efectivamente utilizados. Si a lo dicho se añade la posibilidad de ejecutar lo juzgado, para hacer así efectiva la tutela judicial (art. 24.1 C.E.) queda claro, en un rápido esbozo, el perfil constitucional de la función judicial. Pues bien, esto que resulta inconcuso por haberlo dicho así, una y otra vez, este Tribunal, veda en efecto que actuemos aquí como una tercera instancia o como una supercasación, pero no coarta el ejercicio de nuestra propia perspectiva jurisdiccional (art. 123 C.E.).

En tal línea discursiva, cuando entran en conflicto o colisión dos derechos fundamentales, como ahora es el caso, resulta evidente que la decisión judicial ha de tener como premisa mayor una cierta concepción de aquellos derechos y de su recíproca relación o interconexión y, por tanto, si tal concepción no fuera la constitucionalmente aceptable, en un momento dado, esa decisión «como acto del poder público, habrá de reputarse lesiva» del uno o del «otro derecho fundamental, sea por haber considerado ilícito su ejercicio, sea por no haberle otorgado la protección que, de acuerdo con la Constitución y con la Ley, debería otorgarle» (sentencia 171/1990). De ahí que la vía de amparo no ya permita sino imponga, en esta sede, el revisar la ponderación de los derechos colindantes hecha por el juzgador, desde la sola perspectiva de la Constitución y limitando nuestro enjuiciamiento a la finalidad de preservar o restablecer el derecho fundamental en peligro o ya lesionado (art. 41.3 LOTC).

5. Ahora bien, cualquiera que fuere la condición de las personas involucradas como autores o víctimas en una información o en una crítica periodística, existe un límite insalvable impunemente. «No cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del texto fundamental» (sentencia 105/1990). En tal línea discursiva se hace obligado verificar si en este caso, partiendo sin vacilación alguna de la más amplia y deseable libertad de expresión, se extravesó el perímetro de tal derecho fundamental o, por el contrario, si su ejercicio ha podido legitimar de algún modo la conducta que por la Audiencia Provincial fue calificada, en el plano de la legalidad que es el suyo propio, como un delito de injurias graves, con escrito y con publicidad (art. 457, 458. 3 y 4 y 459 C.P.), donde se castiga cualquier «expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de una persona», cuya antijuridicidad material protege el honor de las personas. Al efecto tenemos un dato, el bien jurídico protegido por esta norma y una incógnita, si las palabras y las imágenes utilizadas en relación con las víctimas del Holocausto lo lesionan ilegítimamente.

En el tebeo aquí enjuiciado desde una perspectiva estrictamente constitucional, ojeando y hojeando página tras página, resulta que en él «se relatan una serie de episodios, cuyos escenarios son los campos de concentración nazis, o campos de exterminio, con alemanes de las Schutz-Staffel (SS) y judíos como protagonistas y antagonistas de «conductas ... inhumanas, viles y abyectas, con un claro predominio de aberraciones sexuales». «El transporte de prisioneros como si fuera ganado, la burla y el engaño del reparto de jabón antes de entrar en la cámara, el olor del gas y de los cadáveres, el aprovechamiento de restos humanos», con otros muchos episodios se narran en tono de mofa, sazonzando todo con expresiones insultantes o despectivas («animales» o «carroña», entre otras). Así lo dice la Sentencia impugnada. Gráficamente se acentúa la decrepitud física de las víctimas en contraste con el aspecto arrogante de sus verdugos. Y así hasta la náusea. La lectura pone de manifiesto la finalidad global de la obra, humillar a quienes fueron prisioneros en los campos de exterminio, no sólo pero muy principalmente los judíos.

Cada viñeta -palabra y dibujo- es agresiva por sí sola, con un mensaje tosco y grosero, burdo en definitiva, ajeno al buen gusto, aun cuando no nos corresponda terciar en esta cuestión, que se trae aquí como signo externo de ese su talante ofensivo. Ahora bien, importa y mucho, en este análisis de contenidos, bucear hasta el fondo para obtener el auténtico significado del mensaje en su integridad. En tal contexto, en lo que se dice y en lo que se calla, entre líneas, late un concepto peyorativo de todo un pueblo, el judío, por sus rasgos étnicos y sus creencias. Una actitud racista, contraria al conjunto de valores protegidos constitucionalmente, Ahora bien, en este caso convergen además dos circunstancias que le hacen cobrar trascendencia, una de ellas el medio utilizado, una publicación unitaria -un tebeo-, con un tratamiento predominantemente gráfico servido por



un texto literario, cuyos destinatarios habrán de ser en su mayoría niños y adolescentes. Por esta condición del público lector al cual se dirige el mensaje, hay que ponderar su influencia sobre personalidades en agraz, aun no formadas por completo en temas que, además, puedan depravarles, corromperles y, en definitiva, deformarles (Sentencia del T.E.D.H. de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside).

En definitiva, a ese mensaje racista, ya de por sí destructivo, le sirve de vehículo expresivo un talante libidinoso en las palabras y en los gestos o las actitudes de los personajes que bien pudiera ser calificado, más de una vez, como pornográfico, por encima del nivel tolerable para la sociedad española hoy en día y desprovisto de cualesquiera valores socialmente positivos, sean estéticos, históricos, sociológicos, científicos, políticos o pedagógicos, en una enumeración abierta. A lo largo de sus casi cien páginas se habla el lenguaje del odio, con una densa carga de hostilidad que incita a veces directa y otras subliminalmente a la violencia por la vía de la vejación. El efecto explosivo de tales ingredientes así mezclados es algo que la experiencia ante nuestros ojos permite predecir sin apenas margen de error por haber un encadenamiento causal entre unos y otros. Es evidente que todo ello está en contradicción abierta con los principios de un sistema democrático de convivencia pacífica y refleja un claro menosprecio de los derechos fundamentales, directrices de la educación que han de recibir la infancia y la juventud por deseo constitucionalmente proclamado (art. 27.2). Lo dicho hace que entren en juego los límites que para protegerlos marca la Constitución y, por lo mismo, el respeto a la moral que contiene el Convenio de Roma (art. 10.2; Sentencia del T.E.D.H. de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside y sentencia 62/1982). En tal sentido incide también el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, cuyo art. 20.2 establece que se prohíba por Ley «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia».

Es evidente que, vista así, la historieta nada tiene que ver, ningún parentesco guarda con una crónica del pasado, careciendo de valor informativo alguno, sin que tampoco lo tenga cultural en ninguna de sus facetas, como se vio más arriba. Por otra parte, el propósito burlesco, animus iocandi, al que niega eficacia exculpatoria la Sentencia en el plano de la legalidad, intangible para nosotros, se utiliza precisamente como instrumento del escarnio. Es posible que para algunos ciertas escenas del folleto resulten cómicas por su capacidad para poner en ridículo el sufrimiento, minimizando la abyección. Ese tratamiento no encaja, por supuesto, en el humor tal y como se conoce en la preceptiva literaria. Lo que se dice y lo que se dibuja en el panfleto, rezuma crueldad gratuita, sin gracia o con ella, hacia quienes sufrieron en su carne la tragedia sin precedentes del Holocausto, muchos de los cuales -la inmensa mayoría- no pueden quejarse, pero otros aún viven, y también hacia sus parientes, amigos o correligionarios o hacia cualquier hombre o mujer.

La apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional (Sentencias 170/1994 y 76/1995). Un «cómico» como este, que convierte una tragedia histórica en una farsa burlesca, ha de ser calificado como libelo, por buscar deliberadamente y sin escrúpulo alguno el vilipendio del pueblo judío, con menosprecio de sus cualidades para conseguir así el desmerecimiento en la consideración ajena, elemento determinante de la infamia o la deshonra. Es claro, por lo dicho, que la Audiencia Provincial de Barcelona aplicó el tipo delictivo desde la perspectiva constitucional adecuada.

6. El ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás. Por ello, se veda cualquier interferencia y como principal, en este ámbito, la censura previa (art. 20.2), que históricamente aparece apenas inventada la imprenta, en los albores del siglo XVI y se extiende por toda Europa. En

España, inicia esta andadura de libertad vigilada la pragmática de los Reyes Católicos de 8 de julio de 1502, seguida por otras muchas a lo largo de tres siglos que se recogerán a principios del XIX en la Novísima Recopilación. Dentro de tal contexto histórico se explica que, poco después, la Constitución de 1812 proclamara la libertad «de escribir, imprimir y publicar ... sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación» (art. 371), interdicción que reproducen cuantas la siguieron en ese siglo y en el actual e inspira el contenido de la nunca derogada Ley de policía de imprenta de 26 de julio de 1883. Como censura, pues, hay que entender en este campo, al margen de otras acepciones de la palabra, la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales. La presión de ciudadanos o grupos de ellos para impedir esa difusión, aunque consiga obtener el mismo resultado, puede llegar a ser una intromisión en un derecho ajeno, con relevancia penal en más de un caso y desde más de un aspecto, pero no «censura» en el sentido que le da la Constitución.

Tampoco encaja en este concepto la que a veces ha dado en llamarse «autocensura», utilizada en algunos sectores -la cinematografía o la prensa-, en algunos países o en algunas épocas para regular la propia actividad y establecer corporativamente ciertos límites. Más lejos aún del concepto constitucionalmente proscrito está la carga, con su cara y reverso de derecho-deber, que permite e impone a los editores y directores un examen o análisis de texto y contenidos, antes de su difusión, para comprobar si traspasan, o no, los límites de las libertades que ejercen, con especial atención a los penales. Se trata de algo que, en mayor o menor grado, precede siempre a la conducta humana, reflexiva y consciente de que el respeto al derecho ajeno es la pieza clave de la convivencia pacífica. En tal sentido, hemos dicho ya que la «verdadera censura previa» consiste en cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerlas depender del previo examen oficial de su contenido» (sentencia 53/1983). Por ello, el derecho de veto que al director concede el art. 37 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 no puede ser identificado con el concepto de censura previa (Sentencias 171/1990 y 172/1990). Tampoco lo es la autodisciplina del editor cuya función consiste en elegir el texto que se propone publicar, asumiendo así los efectos positivos o negativos, favorables o desfavorables de esa opción como puedan ser el riesgo económico y la responsabilidad jurídica.

#### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

### **3. 2. SENTENCIA 235/2007, DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2007, CASO LIBRERÍA EUROPA, SANCIÓN PENAL DE LA DIFUSIÓN DE IDEAS O DOCTRINAS QUE NIEGUEN O JUSTIFIQUEN DELITOS DE GENOCIDIO, ARTÍCULO 607.2 DEL CÓDIGO PENAL.**

- 1. Fije la atención en el precepto discutido (FJ 1º) y en otros similares del CP (FJ 6º).**
- 2. Qué señala el Tribunal respecto de la “democracia militante” y de la posibilidad de divulgar ideas contrarias a la esencia misma de la Constitución (FJ 4º).**



3. **Considera el tribunal que el negacionismo está en el ámbito de las ideas u opiniones o de la información veraz (FJ 4º in fine, indirecto).**
4. **Qué límites –o delimitación- de la libertad de expresión hay en estos casos. Qué ha dicho el tribunal –y el TEDH- en casos anteriores. (FJ 5º)**
5. **¿Qué sentido tiene la referencia al artículo 17 TEDH y qué requisitos fija el tribunal? ¿Qué valor tiene el daño y la intención?**
6. **Considera el tribunal que nos encontramos ante delitos de opinión en el caso del 607. 2º cp? (FJ 6º)**
7. **Qué dos conductas distingue el tribunal en el art. 607. 2º cp**
8. **Qué considera el Tribunal Constitucional respecto de la “mera negación de un delito de genocidio” (FJ 8º). Qué dice el tribunal respecto de la libertad científica (FJ 8º).**
9. **Qué dice el tribunal sobre difundir ideas que justifiquen el genocidio. ¿Es posible castigar penalmente la “mera adhesión ideológica”? Cuándo se considerará posible perseguir penalmente la difusión (FJ 9º)?**
10. **¿El comportamiento despectivo o degradante respecto de un grupo de personas está protegido por la libertad de expresión? ¿Es posible castigar conductas un cuando no sean idóneas para incitar al genocidio? ¿Y si son idóneas para incitar al delito de discriminación, provocación de odio o la violencia? ¿No es esto un bucle? (se castigan ideas de discriminación y odio por incitar al delito de discriminación y odio racial?**
11. **Fije la decisión final del fallo del tribunal.**

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona ha promovido cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del artículo 607 del Código penal, a cuyo tenor "la difusión por cualquier medio de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos tipificados en el apartado anterior de este artículo, o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de los mismos, se castigará con la pena de uno a dos años".

Los delitos a los que se refiere el citado precepto son los de genocidio, definidos por el art. 607.1 CP como conductas guiadas por el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, perpetrando alguno de los actos siguientes: 1) matar a alguno de sus miembros; 2) agredir sexualmente a alguno de sus miembros o producirle alguna de las lesiones previstas en el art. 149 CP; 3) someter al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud u ocasionen alguna de las lesiones previstas en el art. 150 CP; 4) llevar a cabo desplazamientos forzosos del grupo o sus miembros, adoptar cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción o trasladar por la fuerza individuos de un grupo a otro; y 5) producir cualquier otra lesión distinta de las anteriormente señaladas.

4. [...] Por circunstancias históricas ligadas a su origen, nuestro ordenamiento constitucional se sustenta en la más amplia garantía de los derechos fundamentales, que no pueden limitarse en razón de que se utilicen con una finalidad anticonstitucional. Como se

sabe, en nuestro sistema -a diferencia de otros de nuestro entorno- no tiene cabida un modelo de "democracia militante", esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7). Esta concepción, sin duda, se manifiesta con especial intensidad en el régimen constitucional de las libertades ideológica, de participación, de expresión y de información (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10) pues implica la necesidad de diferenciar claramente entre las actividades contrarias a la Constitución, huérfanas de su protección, y la mera difusión de ideas e ideologías. El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas.

De ese modo, el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión no puede verse restringido por el hecho de que se utilice para la difusión de ideas u opiniones contrarias a la esencia misma de la Constitución -y ciertamente las que se difundieron en el asunto que ha dado origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad resultan repulsivas desde el punto de vista de la dignidad humana constitucionalmente garantizada- a no ser que con ellas se lesionen efectivamente derechos o bienes de relevancia constitucional. Para la moral cívica de una sociedad abierta y democrática, sin duda, no toda idea que se exprese será, sin más, digna de respeto. Aun cuando la tolerancia constituye uno de los "principios democráticos de convivencia" a los que alude el art. 27.2 CE, dicho valor no puede identificarse sin más con la indulgencia ante discursos que repelen a toda conciencia concedora de las atrocidades perpetradas por los totalitarismos de nuestro tiempo. El problema que debemos tomar en consideración es el de si la negación de hechos que pudieran constituir actos de barbarie o su justificación tienen su campo de expresión en el libre debate social garantizado por el art. 20 CE o si, por el contrario, tales opiniones pueden ser objeto de sanción estatal punitiva por afectar a bienes constitucionalmente protegidos.

En ocasiones anteriores hemos concluido que "las afirmaciones, dudas y opiniones acerca de la actuación nazi con respecto a los judíos y a los campos de concentración, por reprobables o tergiversadas que sean -y en realidad lo son al negar la evidencia de la historia- quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE), en relación con el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), pues, con independencia de la valoración que de las mismas se haga, lo que tampoco corresponde a este Tribunal, sólo pueden entenderse como lo que son: opiniones subjetivas e interesadas sobre acontecimientos históricos" (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8). Esta misma perspectiva ha llevado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en diversas ocasiones en las que se ponía en duda la colaboración con las atrocidades nazis durante la segunda guerra mundial, a señalar que "la búsqueda de la verdad histórica forma parte integrante de la libertad de expresión" y estimar que no le corresponde arbitrar la cuestión histórica de fondo (Sentencias Chauvy y otros c. Francia, de 23 de junio de 2004, § 69; Monnat c. Suiza, de 21 de septiembre de 2006, § 57).

5. Todo lo dicho no implica que la libre transmisión de ideas, en sus diferentes manifestaciones, sea un derecho absoluto. De manera genérica, se sitúa fuera del ámbito de protección de dicho derecho la difusión de las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se quieran exponer, y por tanto, innecesarias a este propósito (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 4). En concreto, por lo que hace a las manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo, hemos concluido que el art. 20.1 CE no garantiza "el derecho a expresar y difundir un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo con el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar, al tiempo de formularlo, a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, pues sería tanto como admitir que, por el mero hecho de efectuarse al hilo de un discurso más o menos histórico, la Constitución permite la violación de uno de los valores superiores del ordenamiento

jurídico, como es la igualdad (art. 1.1 CE) y uno de los fundamentos del orden político y de la paz social: la dignidad de la persona (art. 10.1 CE)" (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8).

De este modo, el reconocimiento constitucional de la dignidad humana configura el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales y en su virtud carece de cobertura constitucional la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos cuando ello suponga una humillación de sus víctimas (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5). Igualmente, hemos reconocido que atentan también contra este núcleo irreductible de valores esenciales de nuestro sistema constitucional los juicios ofensivos contra el pueblo judío que, emitidos al hilo de posturas que niegan la evidencia del genocidio nazi, suponen una incitación racista (SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8; 13/2001, de 29 de enero, FJ 7). Estos límites coinciden, en lo esencial, con los que ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación del apartado segundo del art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). En concreto, viene considerando (por todas, Sentencia Ergogdu e Ince c. Turquía, de 8 de julio de 1999) que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado "discurso del odio", esto es, a aquél desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular. En este punto, sirve de referencia interpretativa del Convenio la Recomendación núm. R (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 de octubre de 1997, que insta a los Estados a actuar contra todas las formas de expresión que propagan, incitan o promueven el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia (SSTEDH Gündüz c. Turquía de 4 de diciembre de 2003, § 41; Erbakan c. Turquía, de 6 de julio de 2006).

Junto a ello, la regla general de la libertad de expresión garantizada en el art. 10 CEDH puede sufrir excepciones en aplicación del art. 17 CEDH, que no tiene parangón en nuestro ordenamiento constitucional. En su virtud, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que no puede entenderse amparada por la libertad de expresión la negación del Holocausto en cuanto implicaba un propósito "de difamación racial hacia los judíos y de incitación al odio hacia ellos" (Decisión Garaudy c. Francia, de 24 de junio de 2003). En concreto, en esa ocasión se trató de diversos artículos dedicados a combatir la realidad del Holocausto con la declarada finalidad de atacar al Estado de Israel y al pueblo judío en su conjunto, de modo que el Tribunal tuvo en cuenta decisivamente la intención de acusar a las propias víctimas de falsificación de la historia, atentando contra los derechos de los demás. Posteriormente, ha advertido, obiter dicta, de la diferencia entre el debate todavía abierto entre historiadores acerca de aspectos relacionados con los actos genocidas del régimen nazi, amparado por el art. 10 del Convenio y la mera negación de "hechos históricos claramente establecidos" que los Estados pueden sustraer a la protección del mismo en aplicación del art. 17 CEDH (SSTDH Lhedeux e Isorni c. Francia, de 23 de septiembre de 1998; Chauvy y otros c. Francia, de 23 de junio de 2004, § 69).

En este punto resulta adecuado señalar que, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para invocar la excepción a la garantía de los derechos prevista en el art. 17 CEDH no basta con la constatación de un daño, sino que es preciso corroborar además la voluntad expresa de quienes pretenden ampararse en la libertad de expresión de destruir con su ejercicio las libertades y el pluralismo o de atentar contra las libertades reconocidas en el Convenio (STEDH Refah Partisi y otros c. Turquía, de 13 febrero 2003, § 98; Decisión Fdanoka c. Letonia, de 17 junio 2004, § 79). Sólo en tales casos, a juicio del Tribunal europeo, los Estados podrían, dentro de su margen de apreciación, permitir en su Derecho interno la restricción de la libertad de expresión de quienes niegan hechos históricos claramente establecidos, con el buen entendimiento de que el Convenio tan sólo establece un mínimo común europeo que no puede ser interpretado en el sentido de limitar las libertades fundamentales reconocidas por los ordenamientos constitucionales internos (art. 53 CEDH).

De esta manera, el amplio margen que el art. 20.1 CE ofrece a la difusión de ideas, acrecentado, en razón del valor del diálogo plural para la formación de una conciencia histórica colectiva, cuando se trata de la alusión a hechos históricos (STC 43/2004, de 23 de marzo), encuentra su límite en las manifestaciones vilipendiadoras, racistas o humillantes o en aquéllas que incitan directamente a dichas actitudes, constitucionalmente inaceptables. Como dijimos en la STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 8, "el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean". Fundamentada en la dignidad (art. 10.1 y 2 CE) es, pues, el deliberado ánimo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social el que, en estos casos, priva de protección constitucional a la expresión y difusión de un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo que, de no ser por ello, podría encuadrarse en el ámbito constitucionalmente garantizado por el art. 20.1 CE.

6. [...] Entre ellos, dada la cercanía de las conductas perseguidas, ha de tomarse en cuenta el art. 615 CP, que establece que la provocación, la conspiración y la proposición para la ejecución de los delitos contra la comunidad internacional se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que correspondería a los mismos. Junto a él, el art. 510.1 CP, introducido en el Código penal de 1995 como consecuencia directa de la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 214/1991, de 11 de noviembre, castiga con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses a quienes provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

Aceptando, como no podía ser de otro modo, el carácter especialmente odioso del genocidio, que constituye uno de los peores delitos imaginables contra el ser humano, lo cierto es que las conductas descritas en el precepto cuestionado consisten en la mera transmisión de opiniones, por más deleznable que resulten desde el punto de vista de los valores que fundamentan nuestra Constitución.

la literalidad del precepto, en la medida en que castiga la transmisión de ideas en sí misma considerada, sin exigir adicionalmente la lesión de otros bienes constitucionalmente protegidos, viene aparentemente a perseguir una conducta que, en cuanto amparada por el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) e incluso eventualmente por las libertades científica [art. 20.1 b)] y de conciencia (art. 16 CE) que se manifiestan a su través (STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 5), constituye un límite infranqueable para el legislador penal. [...] La libertad de configuración del legislador penal encuentra su límite en el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión, de tal modo que, por lo que ahora interesa, nuestro ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito de la mera transmisión de ideas, ni siquiera en los casos en que se trate de ideas execrables por resultar contrarias a la dignidad humana que constituye el fundamento de todos los derechos que recoge la Constitución y, por ende, de nuestro sistema político.

Un análisis meramente semántico del contenido del precepto legal permite distinguir en su primer inciso dos distintas conductas tipificadas como delito, según que las ideas o doctrinas difundidas nieguen el genocidio o lo justifiquen. [...]

8. [...] En lo que se refiere a la conducta consistente en la mera negación de un delito de genocidio la conclusión ha de ser negativa ya que dicho discurso viene definido -en la ya citada STEDH Ergogdu e Ince c. Turquía, de 8 de julio de 1999- como aquél que, por sus propios términos, supone una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos o

contra determinadas razas o creencias, lo que, como también ha quedado dicho, no es el supuesto contemplado en ese punto por el art. 607.2 CP. Conviene destacar que la mera difusión de conclusiones en torno a la existencia o no de determinados hechos, sin emitir juicios de valor sobre los mismos o su antijuridicidad, afecta al ámbito de la libertad científica reconocida en la letra b) del art. 20.1 CE. Como declaramos en la STC 43/2004, de 23 de marzo, la libertad científica goza en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto a las de expresión e información, cuyo sentido finalista radica en que "sólo de esta manera se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática" (FJ 4).

La mera negación del delito, frente a otras conductas que comportan determinada adhesión valorativa al hecho criminal, promocionándolo a través de la exteriorización de un juicio positivo, resulta en principio inane.

9. Diferente es la conclusión a propósito de la conducta consistente en difundir ideas que justifiquen el genocidio. Tratándose de la expresión de un juicio de valor, sí resulta posible apreciar el citado elemento tendencial en la justificación pública del genocidio. La especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad, como el genocidio, permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión; esto es incriminándose (y ello es lo que ha de entenderse que realiza el art. 607.2 CP) conductas que aunque sea de forma indirecta supongan una provocación al genocidio. Por ello, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, perseguir tales conductas, incluso haciéndolas merecedoras de reproche penal siempre que no se entienda incluida en ellas la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el art. 16 CE y, en conexión, por el art. 20 CE.

Para ello será necesario que la difusión pública de las ideas justificadoras entre en conflicto con bienes constitucionalmente relevantes de especial trascendencia que hayan de protegerse penalmente. Así sucede, en primer lugar, cuando la justificación de tan abominable delito suponga un modo de incitación indirecta a su perpetración. Sucederá también, en segundo lugar, cuando con la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación. [...] Por lo demás, el comportamiento despectivo o degradante respecto a un grupo de personas no puede encontrar amparo en el ejercicio de las libertades garantizadas en el art. 20.1 CE, que no protegen "las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas" (por todas SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8).

De ese modo, resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio (art. 607.2 CP). [...]

FALLO



En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad, y en consecuencia:

1º Declarar inconstitucional y nula la inclusión de la expresión "nieguen o" en el primer inciso artículo 607.2 del Código penal.

2º Declarar que no es inconstitucional el primer inciso del artículo 607.2 del Código penal que castiga la difusión de ideas o doctrinas tendentes a justificar un delito de genocidio, interpretado en los términos del fundamento jurídico 9 de esta Sentencia.

### **3. 3.SENTENCIA 192/1999, LIBERTAD DE INFORMACIÓN, VERACIDAD, ERRORES, CARGOS PÚBLICOS**

---

- 1. Observa los hechos en cuestión (FJ 2º), en especial la descripción del párrafo “Al hilo...”, asimismo observa cómo se señala el “contexto”.**
- 2. Fija la atención en los criterios del tribunal para considerar “noticia” u “opinión” lo publicado. Observa la distinción entre estos derechos por el tribunal.**
- 3. Qué dice el tribunal sobre la necesaria “información veraz”. Cuáles son los criterios que fija para valorar la diligencia y veracidad (FJ 4º). Cuándo la diligencia ha de adquirir la “máxima intensidad”?**
- 4. Se permite hacer hipótesis sobre los hechos, dentro de qué derecho?**
- 5. Ya en el caso concreto, observa en el FJ 5º qué consideraron los tribunales inferiores inadmisibles.**
- 6. Por qué considera el tribunal que la valoración de la veracidad efectuada por el tribunal inferior no es acertada. FJ 6º**
- 7. Qué errores considera asumibles o no asumibles, esenciales-no esenciales el tribunal en el presente caso. Qué vinculación tiene ello con la malicia o no en la información. FJ 6**
- 8. Tiene incidencia en el presente caso que se trate de autoridades públicas y, por ello personajes públicos, qué dice el tribunal al respecto, en particular de los cargos públicos. Cómo afecta lo dicho en el presente caso. Observa el criterio de la necesidad para la información o crítica que aparece en tercer párrafo del FJ 7º. ¿Qué honor y vida privada queda a un político?**
- 9. A la vista de los hechos enjuiciados, compartes la afirmación del último párrafo “no hay, pues, una crítica a su persona”, relativa al Alcalde de A Coruña?.**

## **II. Fundamentos jurídicos**

2. Entrando en el fondo de la cuestión planteada, conviene comenzar recordando los hechos en los que se enmarca el caso de autos, precisando en este sentido cuáles son las expresiones por las que resultaron condenados los citados periodistas, primero en apelación, puesto que en la instancia fueron absueltos y, posteriormente, en casación.

El asunto relativo a la concesión del aparcamiento subterráneo del que se hace eco el diario nacional en el que se publicaron las controvertidas informaciones encuentra su punto de partida en la aprobación por el Pleno del Ayuntamiento de A Coruña del plan de actuaciones presentado por el Alcalde para la reforma y rehabilitación de la plaza de Pontevedra, de dicha ciudad, en la que está sito el referido aparcamiento, que llevaba siendo explotado por la empresa «Aparcamientos Orzán, S. A.», desde los años sesenta y en el que se preveían obras de ensanchamiento del mismo, así como el apoderamiento a la Alcaldía para realizar cuantas gestiones fuesen necesarias para alcanzar el objetivo planificado. El plan fue aprobado no sin cierta polémica, de modo que, en el mentado Pleno, algunos Concejales llamaron la atención sobre dos extremos: la controvertida pretensión de que se facultase al Alcalde para que realizase cuantas gestiones fuesen necesarias para llevar a cabo las obras planeadas (en particular la ampliación del aparcamiento subterráneo) y la preocupación por la adecuada ejecución del referido plan a fin de evitar errores que futuras Corporaciones debieran reparar luego.

Oída dicha concesionaria sobre la repercusión que la remodelación de la citada plaza tendría sobre la concesión que disfrutaba, al exigir una serie de obras de adaptación en el aparcamiento subterráneo, «Aparcamientos Orzán, S. A.», por medio de su representante (que no era en aquel entonces el tercero luego supuestamente vinculado al narcotráfico), propone una serie de alternativas que se sometieron a estudio por el Negociado de Equipamiento. El informe de este Negociado, de 5 de marzo de 1986 (suscrito por el Jefe del Negociado, el Interventor y el Secretario del Ayuntamiento), señaló que el plan de remodelación imponía un cambio tal del aparcamiento que mutaría sustancialmente el objeto de la originaria concesión con arreglo al pliego de condiciones que la regulaba, así como a la legalidad aplicable. Esa alteración de las condiciones básicas de la concesión (más de un quinto del presupuesto) abocaba, según el mentado informe, a la conclusión de que el «cauce legal» a seguir para ejecutar el plan de obras era el rescate de la concesión, sometiéndola a nueva licitación. Por su parte, la propuesta que el Alcalde dirigió al Pleno de 14 de marzo de 1986 fue la de mantener la concesión existente en los términos de una de las alternativas que la concesionaria «Aparcamientos Orzán, S. A.», había propuesto en el trámite de audiencia previa; al tiempo que se reiteraba en la propuesta del edil la petición de que se facultase al Alcalde para realizar todas las gestiones necesarias para la consecución del plan. En el posterior Pleno de la Corporación se reparó por varios Concejales en las dificultades que planteaba la propuesta del Alcalde a la vista del informe técnico, lo que suscitó una nueva polémica, que se reproduciría una vez más con motivo de la aprobación del proyecto de obras y remodelación del aparcamiento subterráneo. En todo caso, el Pleno aprobó la propuesta de la Alcaldía en su totalidad (18 votos a favor y siete abstenciones).

Al hilo de estas y otras circunstancias, el diario «El País» publicó los dos reportajes objeto de estos autos y cuyo contenido se resume en los antecedentes. Así, en el primero de ellos, en primera página de la edición del día 29 de noviembre de 1988, aparecía el titular «La familia de un \009barón» de la cocaína realiza grandes inversiones en España», a su vez precedido de la frase en letra más pequeña «José Nelson Matta Ballesteros reside en La Coruña bajo nombre supuesto»; en el cuerpo de la noticia se decía «Louzao ha entrado recientemente con pie firme, y de la mano del Alcalde socialista coruñés Francisco Vázquez, en el campo de las inversiones inmobiliarias a gran escala». Dicha información era ampliada en las páginas interiores del mismo, con el siguiente titular: «Jesús Louzao y los propietarios de los hoteles \009Celuisma» son los socios españoles de Matta», antecedido en caracteres menores por la frase «Francisco Vázquez, alcalde socialista de La Coruña, ha otorgado al grupo concesiones de aparcamientos municipales»; en la misma se decía que «Francisco Vázquez, Alcalde socialista de La Coruña y hombre considerado afín al



Vicepresidente del Gobierno, Alfonso Guerra, le abrió al comerciante lucense el muy rentable campo de la explotación de aparcamientos municipales, a pesar de que las autoridades conocían perfectamente tanto el pasado de Louzao como sus conexiones con los Matta Ballesteros». El segundo reportaje apareció en la edición del 2 de diciembre de 1988 (pág. 21) con el titular «El dueño del casino de La Coruña y la mujer del jefe de la brigada de estupefacientes comparten negocios»; dicha noticia describía las relaciones comerciales existentes entre los terceros mentados en el primer reportaje y uno de los propietarios de la mencionada cadena de hoteles «Celuisma». Este segundo reportaje se ilustraba con una fotografía en la que el señor Vázquez aparecía junto con otras personas, entre las que se identificó al mencionado propietario de la cadena hotelera.

Entre el primer reportaje y el segundo, otros medios de difusión, en concreto los periódicos regionales «La Voz de Galicia», «El Faro de Vigo», «El Progreso» y «La Región», si bien haciéndose eco de la información de «El País», publicaron también noticias sobre este mismo asunto. Así, en «La Región», y bajo el titular «El Alcalde coruñés, implicado en una trama de blanqueo de dinero», se decía que «el Alcalde de la ciudad, Francisco Vázquez», había realizado en favor de aquélla «concesiones de diversos aparcamientos subterráneos».

El 1 de diciembre de 1988, es decir, al día siguiente de la publicación del primero de los referidos reportajes, se publicó en «La Voz de Galicia» un anuncio del Ayuntamiento de A Coruña, cuyo texto está fechado el 30 de noviembre, en el que se informaba por la Alcaldía a los ciudadanos acerca de los términos en los que se renovó la concesión del aparcamiento subterráneo.

3. Es en este contexto en el que, en el diario «El País», aparecen las expresiones, más arriba recogidas, que tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo consideran lesivas del honor del señor Vázquez. Es a dichas expresiones a las que debe limitarse nuestro examen de constitucionalidad, sin que evidentemente podamos incluir a las que, aun pudiendo ser controvertidas, fueron publicadas en otros medios de ámbito regional, aportadas en su día por el señor Vázquez, pero frente a las que no dirigió su demanda.

Centrada así la cuestión litigiosa, el examen que este Tribunal debe hacer del asunto habrá de comenzar por precisar si se está únicamente ante el ejercicio del derecho a comunicar información, como así parecen plantearlo todas las partes en el proceso, o si, en cambio, el reportaje periodístico no es la simple narración de unos hechos, sino también la crítica del proceder de cierta persona al hilo del acaecimiento de ciertos hechos. Pues de poder calificar la información de «noticia», esto es, de comprobarse que al socaire de la narración de ciertos hechos se formularon también determinados juicios críticos, a estos últimos no cabrá someterlos al canon de su veracidad, sólo aplicable a aquella narración (Sentencias 6/1988, 107/1988, 51/1989, 105/1990, 240/1992, 173/1995, entre muchas), sino el propio de la libertad de expresión. Así, pues, habrá que comprobar, primero, la veracidad de la información y, segundo, la ausencia en las opiniones expresadas a la sazón de calificaciones formalmente injuriosas o innecesarias para la información que se divulga (sentencia 134/1999, fundamento jurídico 3, y las allí citadas).

El art. 20.1 C.E., en efecto, garantiza dos derechos fundamentales conexos pero distintos, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos y las opiniones [apartado a)], y el derecho a la comunicación libre de información veraz [apartado d)]. En un caso, nuestro texto constitucional protege la libre difusión de creencias y juicios de valor personales y subjetivos, mientras que en el otro garantiza la divulgación de hechos. Sin embargo, es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos. Por esta razón, procede examinar en primer lugar la veracidad de aquélla y, a continuación, la ausencia de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para la crítica que se formula (Sentencias 6/1988, 107/1988, 59/1989, 105/1990, 171 y 172 de 1990, 190/1992, 123/1993, 178/1993, 76/1995, 138/1996, 204/1997, 1/1998), pues, como venimos diciendo, el art. 20.1

C.E. ni protege la divulgación de hechos que no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco da amparo a las insidias o insultos (sentencia 105/1990 y 178/1993).

4. Comenzando por el examen de la condición que impone el art. 20.1 d) C.E. de que la información sea veraz, este Tribunal ha declarado reiteradamente que aquélla no va dirigida a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; aunque su total exactitud pueda ser controvertida, o se incurra en errores circunstanciales o resulte una información incompleta que, en un caso u otro, no afecten a la esencia de lo informado (Sentencias 6/1988, 107/1988, 105/1990, 171/1990 y 172/1990, 40/1992).

Así, el concreto deber de diligencia del informador, cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado y que impone una especial dedicación que asegure la seriedad del esfuerzo informativo, se sitúa, como ya dijimos en la sentencia 28/1996, en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas (Sentencias 6/1988, 171/1990, 219/1992, 41/1994, 136/1994, 139/1995). Su precisión, que es la del nivel de razonabilidad en la comprobación de los hechos afirmados, viene informada por los criterios profesionales de actuación periodística y dependerá en todo caso de las características concretas de la comunicación de que se trate. El nivel de diligencia exigible adquirirá «su máxima intensidad», en primer lugar, «cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere», y al que se suma también, de modo bifronte, el de la «trascendencia de la información», pues, si bien ésta sugiere de suyo un mayor cuidado en la comprobación con datos objetivos de la misma, apunta también a la mayor utilidad social de una menor angostura en la fluidez de la noticia (Sentencias 219/1992, 240/1992, 178/1993).

La veracidad exigida constitucionalmente a la información no impone en modo alguno que se deba excluir, ni podría hacerlo sin vulnerar la libertad de expresión del art. 20.1 a) C.E., la posibilidad de que se investigue el origen o causa de los hechos, o que con ocasión de ello se formulen hipótesis al respecto, como tampoco la valoración probabilística de esas mismas hipótesis o conjeturas (sentencia 171/1990). En otras palabras, la narración del hecho o la noticia comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para la redacción de la misma como para escoger el modo de transmitirla; de modo que la noticia constituye generalmente el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales, ejerciendo el informador su legítimo derecho a la crítica, debiendo distinguirse, pues, entre esa narración, en la que debe exigirse la diligencia debida en la comprobación de los hechos, y la crítica formulada expresa o implícitamente al hilo de esa narración, donde habrá que examinar, en su momento, si es o no formalmente injurioso o innecesario para lo que se desea expresar (STEDH caso Lingens, 8 de julio de 1986, ° 41, donde se dice que no es correcto sostener que el medio de comunicación sólo debe informar, siendo el lector el único que debe interpretar los hechos divulgados; en este sentido también la sentencia 173/1995, fundamento jurídico 2). Así ha sucedido también en el presente caso, donde los informadores han formulado con ocasión de la noticia un juicio crítico, explícito o implícito, sobre el comportamiento de un cargo público.

5. Las resoluciones judiciales frente a las que se solicita amparo, como se ha señalado, han cifrado la falta de veracidad de la información publicada por el diario «El País» en su carácter sesgado, lo que han fundado en el hecho de que la noticia atribuye expresa y personalmente al señor Vázquez la decisión y la decisiva intervención para que se otorgase a la empresa, de cuyo Consejo de Administración formaba parte en ese momento el tercero supuestamente vinculado al narcotráfico, la concesión de la explotación de cierto

aparcamiento subterráneo municipal, silenciando que esa concesión resulta del pertinente expediente administrativo, debidamente conformado con arreglo a la legalidad, así como que, en realidad, en dicho expediente no se otorga una concesión, sino que se mantiene la que viene disfrutando aquella empresa desde 1969. Tal silencio sobre un hecho conocido por los periodistas que confeccionaron la noticia haría de las expresiones vertidas en ella, y más arriba transcritas, afirmaciones sesgadas que para el lector medio podrían tenerse por ofensivas para la persona del señor Vázquez, a quien desacreditan ante la opinión de los demás. De este cúmulo de circunstancias y argumentos, y no de lo que pudiera resultar de los alegatos y su acreditación sobre el cuidado profesional puesto por los periodistas para comprobar y corroborar sus afirmaciones de hecho divulgadas en la mentada noticia, dedujeron dichas resoluciones judiciales la falta de diligencia de los periodistas y, en consecuencia, la falta de veracidad de la información por ellos transmitida.

6. No es posible compartir tal valoración. El enjuiciamiento que de la noticia han hecho los órganos judiciales parte fundamentalmente de un equivocado entendimiento de lo que sea la veracidad de la información exigida por el art. 20 C.E. En efecto, examinados con detenimiento los alegatos de una y otra parte y las razones de la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo, no resulta que los periodistas obrasen descuidada o negligentemente en la comprobación de que los hechos narrados se fundaban en datos objetivos, sino, tan sólo, que la forma en la que luego confeccionaron la noticia al hilo de esos hechos habría resultado de tal manera sesgada que podría desacreditar al señor Vázquez ante la opinión ajena. Ahora bien, como hemos dicho en otras ocasiones y conviene recordar ahora, «la veracidad no va dirigida tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, transmiten como hechos verdaderos bien simples rumores, carentes de toda constatación, bien meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente, aunque su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado» (sentencia 320/1994, fundamento jurídico 3).

Refiriéndonos en particular al asunto que nos ocupa, el que los periodistas yerren en sí, concretamente, hubo nueva concesión administrativa de la explotación de un aparcamiento subterráneo o si se trataba de la renovación de una concesión ya existente, o acerca de si ésta fue otorgada por el señor Vázquez en su condición de Alcalde de A Coruña o si lo fue en realidad por el Pleno del Ayuntamiento de ese municipio; o el que se afirmase que las especiales circunstancias que rodeaban la persona del tercero verdadero protagonista del reportaje periodístico eran conocidas por las «autoridades», sin mayor precisión, no son extremos a partir de los cuales quepa imputar falta de veracidad a la información transmitida. El que el informador cometa este o aquel error en la calificación jurídica de los hechos que divulga, o se equivoque en la identificación de aquella persona física o jurídica a la que deba serle imputado jurídicamente un acuerdo o una decisión, pueden ser, ciertamente, síntomas de una negligente comprobación de los hechos, que podría hacer perder a la información divulgada la protección constitucional que el art. 20.1 d) C.E. pueda dispensarle, máxime cuando los hechos narrados pueden poner en cuestión la honorabilidad de una persona (sentencia 28/1996). Ahora bien, ese error, a fin de tener relevancia constitucional, debe serlo respecto de la cuestión principal transmitida con la información o sobre sus aspectos decisivos (de ahí la importancia de que la información se examine en su contexto y no aislando las diversas partes del conjunto de la noticia) y que, además, cuando versa sobre calificaciones jurídicas de los hechos, cuya exactitud técnica no es en principio exigible de quien informa a terceros sobre ellos, resulte acreditada la malicia con la que conscientemente se incurrió en ese error (Sentencias 171/1990, 240/1992, 197/1991, 219/1992, 22/1995, AATC 191/1994, 68/1995). Cosa distinta, y es lo ocurrido en el caso presente, es que la información yerre en cuestiones de relevancia secundaria en el contexto del reportaje periodístico, sin una directa y decisiva influencia en aquello sobre lo

que se informa, y no se acredite malicia en el error. En casos así, la información no deja de ser por ello veraz en los términos constitucionalmente exigidos.

Sin negar la importancia de la referencia al Alcalde de A Coruña, señor Vázquez, en el conjunto del controvertido reportaje periodístico, no debe orillarse que la razón y circunstancias por las que fue aludido en él, como lo fue también el Ayuntamiento de A Coruña, no es el elemento central del conjunto de la información divulgada, cuyo objeto inmediato, como resulta de la simple lectura de ambas informaciones, fueron los negocios en Galicia de ciertas personas supuestamente vinculadas al narcotráfico, de tal forma que el silencio sobre la existencia del mentado expediente administrativo, o la mayor o menor precisión con que los periodistas hayan descrito y calificado las circunstancias por las que se aludió en el reportaje periodístico al Ayuntamiento de A Coruña y su Alcalde, no constituyen errores esenciales respecto de la noticia, ni ha resultado acreditado un ánimo malicioso en semejante forma de relatar los hechos. Y así lo ha reconocido el propio Tribunal Supremo cuando señala que el protagonismo recibido por aquél en los hechos divulgados trae su causa del eco que la información publicada en «El País» ha tenido en medios de difusión distintos y concretamente en la prensa gallega, y no tanto de lo dicho por el reiterado diario de difusión nacional, donde las alusiones personales no tienen lugar a fin de atribuirle directa, expresa y personalmente la concesión administrativa, por medios ilegales, al tercero, de lo que es fácil colegir la ausencia de malicia en el ánimo de los periodistas.

Con arreglo a nuestra doctrina, no cabe hablar, pues, de error esencial y malintencionado en la información cuando se habla genéricamente de «autoridades», o cuando los términos en los que se hace mención de la concesión y la intervención en su otorgamiento del señor Vázquez, el Ayuntamiento de A Coruña o su Alcalde, no siéndole exigible constitucionalmente al informador una mayor precisión en la calificación jurídica de los hechos. No resulta posible hablar de descuido o falta de diligencia porque los periodistas hayan confesado conocer el expediente administrativo referido, no obstante no haberlo mencionado en la noticia, lo que es más bien prueba de que los hechos narrados se habían corroborado con el dato objetivo de ese expediente. En el mismo, y ello no debe eludirse, constan una serie de documentos, a los que ya se ha hecho referencia, conocidos por los periodistas (pues tuvieron acceso al referido expediente) que permiten al menos afirmar que no es manifiestamente ilegítima la interpretación que de su conjunto han hecho y que han plasmado en su reportaje.

En conclusión, las resoluciones judiciales frente a las que se pide amparo confunden la exigencia de que los informadores obren con la debida diligencia profesional, que es lo que a efectos constitucionales debe entenderse como veracidad de la información, con que la narración de los hechos que han divulgado sea aséptica, imparcial y completa. Al margen ya de que, como hemos indicado, la Constitución no impone a la información tales requisitos (Sentencias 171/1990 y 172/1990, 143/1991, 40/1992), del hecho de que la crítica formulada al hilo de la divulgación de ciertos hechos pueda considerarse incompleta o sesgada no cabe concluir que el periodista obró negligentemente, ni que hacerlo así suponga difundir rumores o insinuaciones carentes de toda razón. En fin, la intención de quien informa no es un canon de la veracidad, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio sobre la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero.

7. Esto último es lo que corresponde abordar finalmente. Pues, una vez descartada la falta de veracidad de la noticia en cuestión en el sentido del art. 20.1 d) C.E., debemos aún comprobar si, a través y con ocasión de la misma, se ha podido lesionar el derecho al honor del señor Vázquez, en cuyo caso tampoco se podría invocar legítimamente el mencionado precepto constitucional.

Es doctrina reiterada de este Tribunal que los denominados «personajes públicos», y en esa categoría deben incluirse, desde luego, las autoridades públicas, deben soportar, en



su condición de tales, el que sus palabras y hechos se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos. Los medios de comunicación social, como ha indicado en tantas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cumplen así una función vital para todo Estado democrático, que no es sino la crítica de quienes tienen atribuida la función de representar a los ciudadanos. El personaje público deberá tolerar, en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando éstas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular (Sentencias 104/1986, 85/1992, 19/1996, 240/1997, 1/1998, y SSTEDH caso Sunday Times, 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschlick, 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de junio de 1999).

Quienes tienen atribuida la administración del poder público son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) C.E., a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre. En esos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 C.E. Por el contrario, fuera de estos casos, y cuando lo divulgado o la crítica vertida vengan acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información y crítica relacionada con el cargo público, es evidente que ese personaje es, a todos los efectos, un particular como otro cualquiera, que podrá esgrimir judicialmente su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen.

Con ello no se está diciendo que el personaje público carezca de protección constitucional frente a los injustificados ataques a su honor, a su intimidad personal o familiar o a su propia imagen. Como cualquier otro ciudadano, goza de la protección que a estos efectos le dispensa el art. 18.1 C.E. y, naturalmente, podrá hacer valer sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen frente a aquellas opiniones o informaciones que considere lesivas de los mismos. Por tanto, resulta fundamental en estos casos examinar con pormenor tanto el texto como el contexto de la información transmitida, analizando únicamente los datos objetivos que se desprendan de uno y otro.

Por lo demás, este análisis debe tener lugar ciñéndolo siempre a la noticia objeto del litigio, evitando desvirtuar su sentido a partir de la recepción que la misma haya podido tener en otros medios de comunicación, o del uso que le hayan podido dar terceros. Pues si esa recepción o uso fuese lesiva de derechos fundamentales del protagonista de la información originaria, semejante menoscabo no puede ser imputado lícitamente, en principio, a quien resultó ser una involuntaria fuente de la información que otros han divulgado. Dicho de otro modo, el que otros medios de difusión, distintos del en su día demandado, se hayan referido al señor Vázquez en términos que lógicamente no nos corresponde juzgar aquí, pero frente a los cuales no se dirigió su demanda, no permite imputar la responsabilidad de algunos de tales titulares de prensa al medio que aquí acude en amparo sobre la sola base de que aquéllos declaren apoyarse en la noticia publicada por éste.

8. En el presente caso, aunque en su globalidad la noticia transmite hechos, en este punto concreto, en relación con el señor Vázquez, la misma contiene a la vez elementos de opinión de los periodistas al interpretar la fuente -el expediente administrativo- que da lugar a la noticia. Lo que se transmite en la noticia es, así, una cierta valoración de sus autores acerca de la intervención del Alcalde de A Coruña en la renovación de una

concesión administrativa a una determinada empresa, dada la propuesta directa de la Alcaldía y su aprobación por el Pleno a pesar del informe negativo emitido por los servicios del propio Ayuntamiento acerca del procedimiento seguido en la adjudicación. La noticia periodística litigiosa, en tanto que encierra una interpretación o perspectiva subjetiva de sus autores, sería también irrefutable desde la perspectiva de la libertad de expresión formulada a partir de unos datos fácticos veraces, pues no emplea expresiones formalmente injuriosas ni innecesarias para lo que se desea transmitir.

En este contexto, no debe soslayarse la circunstancia de que la noticia cuestionada se refiere, indudablemente, al señor Vázquez en su condición de Alcalde. El Estado democrático de Derecho se realiza también a través de la garantía de un abierto, libre y plural proceso de comunicación pública en el que, entre otras cosas, se someta al escrutinio del conjunto de los ciudadanos lo que dicen y hacen aquellos que tienen atribuida la administración del poder público, garantía a la que sirve de forma capital el art. 20.1 C.E. Es en ese debate público sobre el ejercicio del poder público, es decir, sobre los asuntos que son públicos porque afectan a todos los ciudadanos, y en el que en esta ocasión también intervino el Alcalde de A Coruña, señor Vázquez, en defensa de la legalidad de lo hecho, mediante la nota publicada en la prensa regional aclarando diversos extremos sobre el expediente administrativo de renovación de la concesión del aparcamiento subterráneo a la empresa representada por el tercero en cuestión, donde se forma la opinión colectiva sobre quienes lo administran, lo que repercute en la misma formación de la voluntad del cuerpo electoral y en último término en la voluntad del propio Estado, que expresarán, justamente, aquellos que han accedido a un cargo público.

En fin, las informaciones vertidas sobre don Francisco Vázquez, quien siempre es citado en su condición de Alcalde coruñés, no inciden en el ámbito privado de su proyección personal, sino en el de su participación, más o menos acertada, en un determinado procedimiento administrativo, afectando así a su actuación como cargo público representativo y primordial en la organización del ente municipal. No hay, pues, una crítica a su persona, sino, a lo sumo, una interpretación desfavorable de su gestión municipal, que se extiende incluso al Ayuntamiento en su conjunto al aludir la primera de las informaciones publicadas a las «autoridades»; interpretación que no supone, como se ha indicado, una afirmación gratuita o infundada, respondiendo por el contrario a una determinada visión subjetiva y personal de los hechos por parte de los periodistas, derivada del expediente administrativo obrante en los folios sumariales. En fin, no puede afirmarse que los reportajes enjuiciados supongan una lesión del derecho al honor del señor Vázquez, puesto que se refiere a su persona como personaje público y respecto del ejercicio de sus funciones públicas, sin que se hayan empleado expresiones formalmente injuriosas o revelado datos innecesarios para la crítica que se ha querido verter sobre su conducta, por muy penosa que ésta pueda resultarle. En consecuencia de todo lo anterior, debe reconocerse que los demandantes de amparo han ejercido su derecho fundamental a la comunicación libre de información veraz, por lo que debe otorgárseles el amparo impetrado.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1 Reconocer el derecho de los demandantes a la libertad de información veraz.

2 Anular la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 1995, y la dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, de 17 de diciembre de 1991, recaídas en Autos sobre protección civil del derecho al honor, en cuanto condenan a don Joaquín Estefanía Moreira, don Pedro Egurbide Urigoitia, don Félix Monteiro de la Fuente y «Promotora de Informaciones, S. A».

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

3. 4.SENTENCIA 54/2004, DE 15 DE ABRIL DE 2004, CASO ACTUAL DEFENSOR DEL PUEBLO, RELEVANCIA PÚBLICA, NECESIDAD PARA EL DISCURSO, VERACIDAD-DILIGENCIA, PROCEDENCIA ILÍCITA DE LA INFORMACIÓN, REPORTAJE NEUTRAL

---

**Lee el artículo periodístico en cuestión.**

1. Ten en cuenta según el FJ 1º la importancia para el debate de la obtención de la información y su fuente.
2. Observa cómo el tribunal recuerda la importancia de la libre expresión e información, su posición preferencia y la importancia de enjuiciar la relevancia pública de la información. En particular, observa el juicio concreto sobre este aspecto y qué criterios maneja el tribunal para estimarlo o no. FJ 3º.
3. En este punto, fija tu atención en el criterio de la necesidad para el discurso. Qué concluye finalmente el Tribunal?
4. Observa y fija tu atención en la doctrina consolidada sobre la veracidad de la información y los criterios para fijarla FJ 4.
5. En qué afecta en este caso el hecho de la procedencia lícita o no de la información? FJ 5.
6. Ten en cuenta los criterios sobre las fuentes de la información con relación a la veracidad que se detallan en el FJ 5º.
7. En concreto, observa cómo fija el Tribunal Constitucional la cuestión de la procedencia ilícita de la información a los efectos del juicio. Qué concluye sobre la ilicitud de la procedencia de la noticia a los efectos de la veracidad.-
8. ¿Crees que el Tribunal Constitucional afirma que no puede perseguirse la difusión indebida de lo que está bajo secreto sumarial?
9. Ten en cuenta la doctrina sobre el reportaje neutral que se expone (FJ 7º).
10. Se dan los requisitos en el presente caso? Observa en especial las precisiones del FJ 8 y reflexiona sobre las posibilidades del medio de comunicación de inclinarse por una versión y dar una perspectiva particular a un caso, aun sobre fuentes veraces.

I. Antecedentes

2. **Los hechos** de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El diario “Claro”, editado por la mercantil recurrente, publicó el 9 de mayo de 1991 un artículo en el que se daba cuenta de una acusación vertida contra don Enrique Múgica Herzog, según la cual éste se vería implicado en un caso de corrupción y tráfico de influencias. En la portada del diario aparecía el siguiente titular, en grandes caracteres:



“Música [foto del Sr. Música] ¿Untado con 45 millones?”. Debajo del titular, en caracteres más reducidos, se decía: “¿y 10 para su amante?”. Encima del titular podía leerse: “Un juez de Valencia envía el caso al Supremo”.

La noticia propiamente dicha se iniciaba ya en la portada con el siguiente texto:

“Valencia.- Un agente judicial ha acusado ante un juez a Enrique Música. Según el agente, el ex ministro y ‘su querida’ iban a repartirse 55 millones por apoyar la concesión de una lotería instantánea en Valencia. El juez envió el pasado lunes el caso al Tribunal Supremo”.

El artículo continuaba en la página 6 del diario. En dicha página aparecía, en grandes caracteres el siguiente titular: “Música y su querida se iban a repartir 55 millones”.

Precedía a este titular, como rótulo, la frase “Acusación contra el ministro”. Bajo el titular se escribía: “Por apoyar la concesión de una lotería en Valencia - Un juez envía el caso al Supremo”.

El artículo continuaba con la siguiente entrada, en negrita: “Valencia.- El ex ministro de Justicia Enrique Música y ‘su querida’ se iban a repartir 55 millones de pesetas por apoyar la concesión de una lotería instantánea en Valencia. Un traficante de drogas lo ha contado así al titular del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valencia, Eloy Velasco Núñez. El pasado lunes, el juez ordenó que el caso pase al Tribunal Supremo”.

El cuerpo del artículo era del siguiente tenor:

“Rafael Segarra Timoneda, agente judicial encarcelado por tráfico de drogas, relató los hechos al juez el 15 de julio de 1989. Según Segarra, el entonces Ministro de Justicia y dirigente del PSOE Enrique Música iba a recibir 45 millones de pesetas y ‘su querida’ María Doval 10 millones por apoyar la concesión de una lotería instantánea ante la Consellería de Hacienda de la Comunidad Valenciana, administrada también por socialistas. El dinero lo ofrecía una empresa que no ha sido aún identificada. En el reparto iba a entrar también la dueña de una casa de masajes de Valencia.

La declaración consta en el sumario abierto por presunta mafia policial en un caso de drogas donde presuntamente existe una conexión entre delincuentes y cargos judiciales.

Segarra escribió desde la prisión a Música, diciéndole quién era y pidiéndole que mediara por él. Habían salido juntos a la sala de fiestas de Valencia ‘La Belle Epoque’. ‘Yo iba con mi chavala y él con su querida’, dice Segarra en el sumario.

El juez ha ordenado ahora que el caso pase al Supremo para que ‘actúe en consecuencia’. Al ser Música diputado, el Supremo es el único órgano judicial competente para investigar el caso.

María Doval ha reconocido a CLARO que ‘durante los tres años que el ministro estuvo separado de su mujer’ mantuvo con él ‘una relación amistosa’.

‘Conocía a su hermano y a sus hijos. Fue una relación que en ningún momento se ocultó. La conocía toda mi familia, así como mi actual marido, aunque a Enrique hace ya casi dos años que no le veo’.

El juego lo controla en la Comunidad Valenciana una Comisión Técnica que depende de la Secretaría General de la Consellería de Hacienda. En 1988 se planteó poner en marcha la lotería instantánea, pero el proyecto se paralizó debido a que ya había gran cantidad de juegos”.

Firmaba el artículo M. Carneiro.

## II. Fundamentos jurídicos

1. ... La resolución aquí impugnada, por el contrario, condenó a la demandante de amparo, así como a la periodista que firmó la noticia y al director del diario, a abonar al Sr.

Música Herzog la cantidad de 50 millones de pesetas, como autores de una intromisión ilegítima en su honor; ahora bien, los demandantes de amparo no se alzan contra el montante de la indemnización, por lo que tal aspecto de la cuestión quedará al margen del pronunciamiento de este Tribunal. La Sentencia del Tribunal Supremo en cuestión estimó que la información ofrecida por el diario, a pesar de su interés general, no era veraz por haberse obtenido quebrantando el secreto genérico sumarial, y sin haber realizado la más mínima investigación. De otro lado, la Sala rechazó que el artículo enjuiciado pudiera encuadrarse en la categoría del denominado “reportaje neutral”, pues el diario ofreció la información anticipando graves conclusiones. Finalmente, los titulares de la noticia habrían creado una situación “fuera de contexto” ya que el contenido del reportaje no fundamentó el titular más o menos escandaloso del periódico.

En las alegaciones de la demanda se sostiene que el Tribunal Supremo realizó una ponderación de los derechos en conflicto que no se ajusta a la jurisprudencia constitucional porque la información publicada, examinada en su conjunto, está protegida constitucionalmente al tener relevancia pública y ser veraz. La controvertida noticia habría sido difundida por una periodista profesional recogiendo las declaraciones de dos personas, procedentes no sólo del procedimiento judicial sino también de las conversaciones mantenidas con ellos. El hecho de que se obtuviera una copia de las declaraciones sumariales no implicaría que fueran obtenidas mediante una revelación indebida pues no consta cómo llegaron a manos de la periodista, ni siquiera que el sumario fuera declarado secreto. Por otra parte, se habría interpretado extensivamente el secreto del sumario, en contra de lo establecido en la sentencia 13/1985, de 31 de enero. Se trataría, por el contrario, de un reportaje neutral en cuanto que la información publicada se basó en las mencionadas declaraciones y, por ello, se actuó dentro de los límites de la libertad de información constitucionalmente protegida.

Por su parte, la representación procesal del Sr. Música Herzog se opone a la concesión del amparo por varios motivos. Alega que no es trasladable al caso la doctrina sobre el secreto del sumario contenida en la sentencia 13/1985 ya que en aquella resolución se enjuició una información que se había cubierto antes de la existencia misma del sumario. Por el contrario, en este caso la información no se obtuvo rectamente al extraerse de un sumario al que la informadora no tenía legítimamente acceso y que, por ello, no está constitucionalmente protegida. Tampoco sería una información veraz ya que no se cumplió el deber de diligencia: la conversación de la periodista con el Sr. Segarra no fue propiamente una verificación, pues tuvo lugar con posterioridad a la publicación de la noticia, y no se contrastó con otras fuentes, ni quedó acreditado que se contactara con el mismo Sr. Música Herzog. No se trataría tampoco de un reportaje neutral, como defiende la recurrente, ni toda la información contenida en el mismo tendría interés público, ni podría privarse del honor al Sr. Música Herzog por su carácter de personaje público.

...

...

3. Recordábamos en la citada sentencia 158/2003, de 15 de septiembre (FJ 3), que “este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en torno a los casos en que exista un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, coincidente en lo sustancial con la desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10.1 del Convenio europeo de derechos humanos (sentencia 144/1998, de 30 de junio, FJ 2). Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información que no sólo protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y garantía de la existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (sentencia 21/2000, de 31 de enero, FJ 4 y las allí citadas). El valor preferente o prevalente de este derecho ha sido sin embargo relativizado en nuestra jurisprudencia, negando su supremacía sobre otros derechos fundamentales (Sentencias 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7). De ahí que hayamos condicionado la protección

constitucional de la libertad de información, frente al derecho al honor garantizado en el art. 18.1 CE, a que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (Sentencias 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 144/1998, FJ 2; 21/2000, FJ 4; 112/2000, FJ 6; y 76/2002, de 8 de abril, FJ 3)”.

En el supuesto que ahora se analiza, la demandante sostiene la relevancia pública de la información difundida y el carácter de personaje público del Sr. Múgica Herzog, extremos que se admiten en la Sentencia impugnada al considerar que el asunto relatado es de interés general, por tratarse de un tema de corrupción y tráfico de influencias, apareciendo además implicado en el mismo un antiguo Ministro. Por el contrario, la representación procesal del Sr. Múgica Herzog niega el pretendido interés público de la información publicada, al menos de aquella parte referida a su vida privada, que estima innecesaria y gratuita.

El criterio a utilizar en la comprobación de la relevancia pública de la información incluye tanto la materia u objeto de aquélla, que debe referirse a asuntos públicos de interés general que contribuyan a la formación de la opinión pública; como las personas implicadas en los hechos relatados, que deben tener el carácter de personaje público o con notoriedad pública (Sentencias 144/1998, de 30 de junio, FJ 2; 134/1999, de 15 de julio, FJ 8; 11/2000, de 17 de enero, FJ 8; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 7). En la categoría de “personajes públicos” deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, quienes deben soportar, en su condición de tales, el que las actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tenga una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos (sentencia 148/2001, de 27 de junio, FJ 6). En estos casos, y en tanto lo divulgado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE. Por el contrario, fuera de tales supuestos, y cuando lo divulgado venga acompañado de expresiones formalmente injuriosas o se refiera a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información, es evidente que el personaje público es, a todos los efectos, un particular como cualquiera (sentencia 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7).

En el presente caso es evidente la relevancia pública de la información publicada en el diario “Claro”, por cuanto en ella se da noticia de unas actuaciones de contenido penal que se siguen en un Juzgado de Valencia, en las que se implica en una operación de tráfico de influencias al Sr. Múgica Herzog, personaje político conocido por haber sido Ministro de Justicia y ser en aquel momento Diputado de las Cortes Generales, motivo por el cual el Juzgado remitió las diligencias sumariales al Tribunal Supremo. La noticia se refiere, pues, a una posible utilización de su posición política para apoyar la concesión a una empresa privada de una lotería que iba a poner en marcha la Administración autonómica valenciana y, por lo tanto, afecta a la gestión de un asunto público de indudable interés general en el que aparece implicado un personaje público.

Ciertamente, en la noticia también se vincula afectivamente al Sr. Múgica Herzog con otra persona, la Sra. Doval, que igualmente estaría implicada en la presunta operación, citando para ello las declaraciones efectuadas al periódico por aquélla, en las que desvela una antigua relación amistosa con el Sr. Múgica Herzog. La revelación de esta circunstancia no puede considerarse “innecesaria para la información difundida” (Sentencias 134/1999, de 15 de julio, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 8) y por ello lesiva del art. 18.1 CE, por cuanto describe la relación entre las personas que aparecen implicadas en el sumario objeto de la información, según declaraciones de un tercero incorporadas al sumario y las efectuadas por una de ellas. Precisamente por tratarse de un posible caso de corrupción y tráfico de influencias, las conexiones entre los presuntos implicados en el mismo no carecen de interés para la información, por lo que aparece *prima facie* justificada.

En suma, la información que es objeto de enjuiciamiento en este recurso de amparo debe estimarse que es de relevancia pública tanto por la materia a la que se refiere como

por las personas que en ella intervienen, y así se ha apreciado en las sucesivas instancias judiciales del proceso *a quo*.

4. Es por tanto el requisito de la veracidad el que propiamente es objeto de controversia en el presente proceso de amparo, puesto que el Tribunal Supremo, en contra de lo declarado en instancia y apelación, estimó que en este caso no se había cumplido, al considerar que la información publicada no fue rectamente obtenida por proceder de un sumario con violación de su secreto.

...

Sobre la veracidad de la información, este Tribunal ha establecido una consolidada doctrina según la cual este requisito constitucional “no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud puede ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (Sentencias 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre; 172/1990, de 12 de noviembre; 40/1992, de 30 de marzo; 232/1992, de 14 de diciembre; 240/1992, de 21 de diciembre; 15/1993, de 18 de enero; 178/1993, de 31 de mayo; 320/1994, de 28 de noviembre; 76/1995, de 22 de mayo; 6/1996, de 16 de enero; 28/1996, de 26 de febrero; 3/1997, de 13 de enero; 144/1998, de 30 de junio; 134/1999, de 15 de julio; 192/1999, de 25 de octubre). La razón se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (Sentencias 6/1988, de 21 de enero; 28/1996, de 26 de febrero; 52/1996, de 26 de marzo; 3/1997, de 13 de enero; 144/1998, de 30 de junio). De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información.” (Sentencias 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; 46/2000, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2000, de 25 de febrero, FJ 5; y 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 4).

Precisando el alcance de la diligencia exigible a un profesional de la información hemos señalado asimismo que “no puede precisarse *a priori* y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso (Sentencias 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7; 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3, entre otras muchas). En este sentido, hemos establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional, y que aparecen recogidos en las citadas Sentencias. Entre otros, hemos señalado que el nivel de diligencia exigible “adquirirá su máxima intensidad, ‘cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere’ (Sentencias 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7; 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 4). De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia (Sentencias 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 5, 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3).”

Y continuábamos diciendo que “también debe valorarse a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo ‘la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia’ o ‘la transmisión neutra de manifestaciones de otro’ (sentencia 28/1996). Sin descartar además la utilización de otros muchos criterios que

pueden ser de utilidad a estos efectos, como son, entre otros, los que se aluden en la sentencia 240/1992 y se reiteran en la sentencia 28/1996: ‘el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.’ (sentencia 21/2000, de 31 de enero, FJ 6)” (sentencia 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 4).

5. En el presente caso, la noticia publicada en el diario “Claro” da cuenta de unas declaraciones que figuran en el sumario núm. 2/90, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valencia, supuestamente efectuadas ante el Juez instructor por el Sr. Segarra Timoneda, Agente judicial encarcelado por tráfico de drogas, y en las que desvelaba que el Sr. Múgica Herzog y “su querida” se iban a repartir una determinada cantidad de dinero por apoyar ante la Consellería de Hacienda de la Comunidad Valenciana la concesión a una empresa privada, sin identificar, de una lotería instantánea. En el cuerpo de la noticia se afirma que dicha declaración “consta en el sumario abierto por presunta mafia policial en un caso de drogas”, y que el Juez ha ordenado que el caso pase al Tribunal Supremo al ser éste competente para su investigación.

En la Sentencia de instancia se da como probado documentalmente que la información publicada por el diario “Claro” “se limita a sacar a la luz pública información obrante en el sumario núm. 2/90” (fundamento de Derecho tercero), habiendo aportado la parte demandada una transcripción de la referida declaración sumarial, certificada por el Juzgado de Instrucción, y una transcripción de la conversación mantenida por la periodista con la Sra. Doval el 24 de abril de 1991, documentos a los que se refiere el fundamento de Derecho segundo de dicha Sentencia. Resulta pues probado que la periodista obró con la diligencia profesional debida en la comprobación y cotejo de la información divulgada con los datos contenidos en la declaración sumarial, que reproduce parcialmente, y en la verificación de la relación entre los implicados en el sumario, mediante la entrevista mantenida con la Sra. Doval. El hecho de que posteriormente el Tribunal Supremo decidiera archivar las actuaciones penales por la imprecisión de la denuncia (Auto de 1 de octubre de 1991), no convierte en inveraz la información publicada, pues se comprobó su contenido antes de difundir la noticia, contrastando los hechos relatados: que existía un sumario abierto en un Juzgado de Instrucción de Valencia, que en el mismo figuraban unas declaraciones en las que se denunciaba al Sr. Múgica Herzog y a la Sra. Doval por su implicación en un posible tráfico de influencias, y que las actuaciones fueron remitidas por el Juzgado al Tribunal Supremo.

La Sentencia aquí impugnada, sin embargo, considera que la información publicada por el diario “Claro” no cumplió el requisito de la veracidad porque no fue rectamente obtenida, al proceder de un sumario con violación de su secreto.

6. Al hablar del requisito de la veracidad este Tribunal se ha referido en algunas ocasiones a la “información rectamente obtenida y difundida” (Sentencias 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; 3/1997, de 13 de enero, FJ 2; 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 4/1996, de 16 de enero, FJ 4), o a la “información rectamente obtenida y razonablemente contrastada” (sentencia 123/1993, de 19 de abril, FJ 4) como aquélla que efectivamente es amparada por el Ordenamiento, por oposición a la que no goza de esta garantía constitucional por ser fruto de una conducta negligente, es decir, de quien actúa con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, o de quien comunica simples rumores o meras invenciones. En éstos y en otros pronunciamientos (Sentencias 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 3; 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7), la información “rectamente obtenida” se ha asociado a la diligencia observada en la contrastación o verificación de lo informado, que debe tener en cuenta, entre otros extremos, las circunstancias relativas a la fuente de información. Al respecto hemos declarado que cuando la fuente que proporciona la noticia reúne las características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable, puede no ser necesaria mayor comprobación que la exactitud de la fuente (sentencia 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5); por el contrario, la remisión a fuentes indeterminadas resulta insuficiente para dar por cumplida la diligencia propia del informador (sentencia 21/2000, de 31 de enero, FJ 8).



Nuestra jurisprudencia ha vinculado pues la información “rectamente obtenida” con el requisito de la veracidad, entendida como cumplimiento del deber de diligencia en la contrastación de la información; pero nunca hemos relacionado esa exigencia con la de que la obtención de los datos sea legítima, ni, por tanto, con el secreto de sumario (en el mismo sentido, sentencia 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 5). De modo que la cuestión de que la información publicada no pudiera ser objeto de difusión por haber sido obtenida ilegítimamente, es decir, quebrando el secreto del sumario y constituyera una “revelación indebida” (art. 301 LECrim) es una cuestión distinta a la que aquí se examina. En efecto, lo que hemos de dilucidar en el presente caso es si la información publicada puede o no reputarse lesiva del honor y, por lo tanto, si, desde la perspectiva de la tutela que constitucionalmente corresponde al honor de las personas, estamos o no ante un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Delimitado así el objeto de nuestro juicio, el que el ejercicio de la libertad de expresión pudiera resultar ilegítimo por otras razones tales como que la noticia constituyera una revelación de algo que, por proceder de un sumario, la Ley declara secreto —con la eventual responsabilidad de quienes hubiesen cometido tal transgresión— en nada afecta al conflicto que aquí dilucidamos, pues por muy ilegítima que, desde ese enfoque, pudiese resultar una información determinada, ello no la transformaría en inveraz ni, por tanto, en lesiva del honor.

Consideración general a la que hay que añadir que, en el supuesto en cuestión, tal revelación del secreto de sumario no consta como un hecho probado en el proceso *a quo*. Es más, la cuestión fue expresamente excluida por el Juzgador de instancia, quien declaró en su Sentencia que el objeto del procedimiento era “la publicación periodística antedicha en cuanto pueda suponer intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y por tanto eludiendo cualquier pronunciamiento sobre la revelación de la información obrante en unas actuaciones procesales penales”(FJ 1). De ahí que en el proceso no quedara acreditado si la información publicada fue o no obtenida ilícitamente, y ello porque en el juicio no se probó de qué forma el medio de comunicación había tenido acceso a las declaraciones incorporadas a las actuaciones sumariales.

Ha de concluirse, por tanto, que no puede apreciarse la inveracidad de la información publicada sobre la base de que constituya una revelación del secreto de sumario.

7. Descartado lo anterior hemos de analizar si la noticia publicada constituye o no información veraz en el sentido que nuestra jurisprudencia da a esta exigencia y que, como acabamos de decir, radica en si por parte del informador se han cumplido o no los deberes de diligencia que le son exigibles en orden a la comprobación de la verdad de las noticias.

En el presente caso, la noticia revelada por el diario “Claro” saca a la luz pública unas declaraciones obrantes en un sumario abierto de Valencia y las efectuadas al medio de comunicación por una de las personas implicadas en las mismas, transcribiendo parcialmente tales declaraciones, sin alteración relevante. Así pues, hemos de analizar si estamos o no ante un “reportaje neutral”, cuyas notas características sintetizábamos en nuestra sentencia 76/2002, de 8 de abril, FJ 4. Según la doctrina allí establecida, para que pueda hablarse de reportaje neutral han de concurrir los siguientes requisitos:

“a) El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas (Sentencias 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4, y 52/1996, de 26 de marzo FJ 5). De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones [sentencia 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 4 b)].

b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia (sentencia 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4). De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (sentencia 144/1998, de 30 de junio, FJ 5) y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación

(sentencia 6/1996, de 16 de enero, VP), sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo, conocido”.

Cuando se reúnen ambas circunstancias la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido: si concurren ambas circunstancias el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad. Como dijimos en la sentencia 76/2002, de 8 de abril, FJ 4, “en los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido (sentencia 232/1993, de 12 de julio, FJ 3). Consecuentemente la mayor o menor proximidad al reportaje neutral propio modula la responsabilidad por el contenido de las declaraciones (Sentencias 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7, y 144/1998, de 30 de junio, FJ 5)”; de este modo, la ausencia o el cumplimiento imperfecto de los señalados requisitos determinarán el progresivo alejamiento de su virtualidad exoneratoria.

Pues bien, aplicando la anterior doctrina al caso, cabe afirmar que el contenido del reportaje aquí enjuiciado cumple *prima facie* con los requisitos expuestos al haberse demostrado en el proceso que las declaraciones que recoge el periódico realmente existían, que lo declarado por el Sr. Segarra coincide con lo transcrito en la noticia, y que la Sra. Doval manifestó a la periodista lo que se recoge en el reportaje.

8. Dicho esto, es preciso examinar si el contenido neutral del reportaje ha quedado desvirtuado por la forma en que el medio de comunicación ha transmitido al público lo transcrito. En tal orden de consideraciones, este Tribunal ha señalado que “un reportaje de contenido neutral puede dejar de serlo, si se le otorga unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje” (sentencia 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4). A lo que añadiría, años más tarde, que si bien “la intención de quien informa no es un canon de veracidad”, la forma de narrar y enfocar una información sí que debe “tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero” (sentencia 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

En la Sentencia recurrida se alude, sin mayores precisiones, a una denominada “teoría del derecho norteamericano del titular de prensa (*headline*)”. Pues bien, no cabe duda del decisivo papel que corresponde a los titulares de prensa en la transmisión de una noticia y en la subsiguiente configuración de la opinión pública. Ello es así, en principio, porque los potenciales destinatarios del titular son, por hipótesis, mucho más numerosos que los lectores de la propia noticia. Una circunstancia que se acrecentará cuando el titular se inserte en la portada de la publicación y, sobre todo, si en su confección se utilizan caracteres tipográficos desproporcionados. En efecto, como señalábamos en nuestra sentencia 178/1993, de 13 de octubre —evocada por la Sentencia del Tribunal Supremo en cuestión—, el derecho de información se extiende a la noticia “que no pasa de ser mero relato de hechos que viene encabezado por un titular igualmente limitado a narrar hechos, con la brevedad usual de los titulares” (FJ 3), pero no puede amparar titulares que, con la eficacia que les proporciona su misma brevedad, al socaire de un reportaje neutral, están destinados a sembrar en el gran público dudas sobre la honorabilidad de las personas aludidas.

En el supuesto examinado, el titular de portada, que utiliza grandes caracteres tipográficos para plantear un interrogante (“Música ¿Untado con 45 millones? ¿Y 10 para su amante?”), podría considerarse insidioso al lanzar una duda sobre la integridad del conocido político. Se trata, en efecto, de una pregunta con una fuerte carga incriminatoria que el propio medio formula asumiendo de este modo un protagonismo que podría poner en cuestión la “neutralidad” característica del “reportaje neutral”, al situar en el centro de la información la imputación de fondo que la declaración transcrita contiene y no el hecho mismo de la declaración. Sin embargo, ello se ve atemperado en la misma portada, donde ya inicialmente se alude al origen judicial del caso (“Un juez de Valencia envía el caso al Supremo”), y donde comienza la noticia con una referencia inmediata a las fuentes: “Un



agente judicial ha acusado ante un juez a Enrique Múgica. Según el agente, el ex ministro y 'su querida' iban a repartirse 55 millones por apoyar la concesión de una lotería instantánea en Valencia. El juez envió el pasado lunes el caso al Tribunal Supremo". Por otra parte, el titular del interior ("Acusación contra el ex Ministro": "Múgica y su querida se iban a repartir 55 millones") permite deducir que la imputación tiene su fuente en un tercero y que no es hecha suya indubitadamente por el medio de comunicación. En consecuencia, el análisis minucioso del titular y cuerpo de la noticia no permite sostener que se hayan sobrepasado los límites del derecho a la información.

9. En último término, aun admitiendo, en hipótesis, que el titular publicado en la portada del diario "Claro", considerado aisladamente, pudiera situarse, por su forma y contenido, extramuros de la libertad de información constitucionalmente garantizada, en línea con lo dicho por la Sentencia impugnada, en todo caso, dada la conclusión alcanzada en el fundamento jurídico anterior acerca de la básica neutralidad del texto considerado (que dista mucho de ser una serie de datos inconexos, como se afirma en dicha Sentencia), hubiera resultado necesario un examen conjunto de la noticia (sentencia 178/1993, de 13 de octubre, FJ 6), que abarcara contenido y titulares. Dicho en otros términos, ante un reportaje como el aquí enjuiciado, la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida tenía que haber realizado la valoración global de la noticia, a la que acabamos de referirnos y, en consecuencia, una ponderación concreta de los derechos fundamentales enfrentados (sentencia 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7). Sin embargo, no lo ha hecho así al razonar básicamente sobre el origen ilícito de la información publicada —por lo que niega toda veracidad al reportaje, en el sentido consagrado por la doctrina constitucional— y de manera aislada sobre el titular, lo que le conduce a apreciar sin matices la intromisión en el derecho al honor del recurrente en casación, sin valorar adecuadamente la libertad de información. Falta de ponderación que se pone especialmente de manifiesto en la determinación de la indemnización, en la que, por otra parte, tampoco se atiende a los criterios sentados en el art. 9.3 de la Ley de 5 de mayo de 1982, pues ni se tiene en cuenta la difusión del medio ni se valora el beneficio que éste hubiera podido obtener.

Por tanto, en la medida en que la Sentencia en cuestión, por cuanto se ha dicho, no atiende suficientemente, desde una perspectiva constitucional, a las exigencias dimanantes de la libertad de información en el seno de una sociedad democrática, ha de afirmarse que no resulta respetuosa con el contenido del art. 20.1 d) CE.

#### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Sílex Media Limitada y Compañía, sociedad en comandita y, en su virtud:

1º Reconocer que se ha vulnerado a la recurrente el derecho consagrado en el art. 20.1 d) CE.

2º Anular la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1998 (recurso de casación núm. 1436/94).

### 3. 5. SENTENCIA 31/1994 SECUESTRO, MEDIOS DE COMUNICACIÓN, DERECHO DE CREACIÓN, POSICIÓN DEL LEGISLADOR

---

1. Fija lo debatido en el presente caso.
2. ¿Observa el tribunal que se ha dado "secuestro"? ¿Cómo lo define el Tribunal?

- 3. Qué alega básicamente la parte actora sobre el derecho a crear televisiones?**
- 4. Observa la doctrina del Tribunal sobre el derecho de creación de los medios de comunicación en relación con las libertades reconocidas en el art. 20.1 a) y d) C.E**
- 5. Qué distinción es la relativa a los derechos primarios y secundarios o instrumentales?**
- 6. Qué dice el tribunal sobre la declaración de servicio público de la televisión.**
- 7. Qué consecuencias tiene dicha declaración para el tribunal.**
- 8. Cómo observa el tribunal una virtual prohibición de esa modalidad de televisión, como consecuencia de la omisión del legislador.**
- 9. Qué dice el tribunal sobre el tiempo que tiene el legislador para la regulación.**
- 10. ¿Es posible la concesión del amparo por omisión legislativa?**

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. Las pretensiones de amparo de las entidades recurrentes, cuyas demandas son sustancialmente idénticas, se dirigen contra sendas Resoluciones del Gobierno Civil de Huesca, por las que se les requirió para que en el plazo más breve posible cesasen en sus emisiones de televisión por cable y procediesen al desmontaje de sus instalaciones, por no adecuarse su funcionamiento a lo dispuesto en el art. 25 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (L.O.T.). A juicio de las demandantes de amparo, las citadas Resoluciones administrativas vulneran los derechos de libertad de expresión y comunicación reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E.; violan el derecho fundamental que resulta de la prohibición constitucional del secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información si no es mediante resolución judicial (art. 20.5 C.E.); así como, por último, lesionan los derechos recogidos en el art. 24.2 C.E., al constituir actos materialmente sancionadores y haberse omitido en el procedimiento administrativo el trámite de audiencia previa a las actoras. Ninguna infracción de derechos fundamentales se imputa de manera directa e inmediata a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y del Tribunal Supremo que agotaron en la vía judicial previa confirmando las Resoluciones administrativas impugnadas, por lo que los presentes recursos de amparo se encuadran de lleno dentro del supuesto del art. 43 LOTC.

Con el fin de delimitar claramente las cuestiones suscitadas, conviene recordar, como se ha dejado constancia en los antecedentes, que las entidades actoras venían ejerciendo la actividad de televisión por cable en las localidades de Sabiñánigo y Monzón, respectivamente, previa autorización municipal para el tendido de cables necesario para la emisión, distribuyendo a los aparatos conectados a sus instalaciones material audiovisual, que incluía producciones cinematográficas y programas culturales, deportivos e informativos de índole local. Las Resoluciones del Gobierno Civil, ambas de idéntico contenido, que requirieron el cese de las emisiones y el desmontaje de las instalaciones, se fundaron, según resulta de las actuaciones judiciales, en que la televisión, incluida la propagada por cable, había sido calificada por el legislador como servicio de difusión (art. 25.2 L.O.T.) y, por ello, como servicio público esencial de titularidad estatal (art. 2.1 L.O.T.), cuya prestación en régimen de gestión indirecta está sometida a concesión administrativa (art. 25.1 L.O.T.), desarrollando las entidades recurrentes en amparo dicha actividad, la cual no resultaba encuadrable en el supuesto excepcionado en el art. 25.3 de la L.O.T., sin haber obtenido la inexcusable concesión administrativa previa.

...

3. La segunda de las infracciones constitucionales en que se funda la pretensión de amparo es la violación del derecho fundamental que resulta de la prohibición constitucional del secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información si no es mediante resolución judicial (art. 20.5 C.E.).

La cuestión suscitada, sin embargo, no presenta tampoco mayor consistencia toda vez que falla la calificación como secuestro, a los efectos del art. 20.5 C.E., de lo ordenado por las Resoluciones administrativas impugnadas, pues sólo una injustificada licencia del lenguaje, desprovista de toda base jurídica, podría equiparar aquellas Resoluciones con el secuestro de un medio de información. A este respecto basta con señalar que «no cabe calificar de secuestro una actuación que no se dirige contra publicaciones o grabaciones o cualquier otro soporte de una comunicación determinada, esto es, de un mensaje concreto, sino contra el instrumento capaz de difundir, directamente o incorporándolos a un soporte susceptible a su vez de difusión, cualquier contenido comunicativo» (sentencia 144/1987, fundamento jurídico 3.). En definitiva, lo que se arguye por las entidades actoras es que los requerimientos efectuados por el Gobierno Civil de Huesca, por carecer aquéllas de la preceptiva autorización para emitir, violan el derecho a que las publicaciones y grabaciones no sean objeto de secuestro si no es por orden judicial y ese derecho no ha sido afectado por las Resoluciones contra las que se dirigen las demandas de amparo, pues la autoridad gubernativa se ha limitado a requerir a las recurrentes que cesasen en su actividad de emisión por faltar los requisitos administrativos habilitantes para su realización; requisitos que debieron cumplirse antes del inicio de las emisiones.

4. El núcleo esencial de la argumentación de las demandas se centra en la lesión de los derechos de libertad de expresión y comunicación [art. 20.1 a) y d) C.E.]. Sostienen las solicitantes de amparo que el contenido de las citadas libertades comprende el derecho a crear televisiones por cable de alcance local, por tratarse de un medio o soporte de difusión que, al utilizar el cable coaxial para conectar el centro emisor con los aparatos receptores, es enteramente compatible con la recepción de otras televisiones por cable, así como con las emisiones televisivas realizadas por ondas o vía satélite, de modo que no hay en la actividad de televisión por cable posibilidad de que se creen por razones técnicas situaciones fácticas de monopolio ni de oligopolio, única circunstancia que legitimaría, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal, el establecimiento de un monopolio de derecho del Estado sobre dicho medio de comunicación. Consiguientemente, la exigencia de concesión administrativa que establece el art. 25 de la L.O.T. para la gestión indirecta de la televisión por cable, lo que no es sino consecuencia de su configuración como servicio público de titularidad estatal, no constituye un requisito admisible para el ejercicio en tales casos de las libertades de expresión y comunicación.

Por tanto, las Resoluciones administrativas impugnadas -confirmadas por las Sentencias recaídas en la vía judicial- al requerir a las recurrentes en amparo que cesasen en sus emisiones y desmontasen sus instalaciones por estar desarrollando dicha actividad sin haber obtenido la previa concesión administrativa habrían conculcado los derechos reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E. Finalmente, se aduce la posible inconstitucionalidad del art. 25.2 de la L.O.T., por cuanto el mencionado precepto, derogando el art. 1.4 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, reguladora del Estatuto de la Radio y Televisión, engloba en el concepto de televisión a la televisión local por cable, para, a partir de esa conceptualización, condicionar el ejercicio de esa actividad a la obtención de una previa concesión administrativa que se otorga discrecionalmente.

Antes de cualquier otra consideración, ha de recordarse, en relación con los alegatos dedicados a la posible inconstitucionalidad del art. 25.2 de la L.O.T., que la vía del recurso de amparo no es la adecuada para la impugnación directa de las Leyes. De la posible inconstitucionalidad de una Ley sólo podrá conocer este Tribunal, a través del recurso de amparo, cuando ello resulte imprescindible para corregir la lesión del derecho fundamental que sea achacable directamente a la aplicación del precepto legal que resulte contrario a la

Constitución. Por ello, su conocimiento sobre la disconformidad con la Constitución de la Ley aplicada reviste necesariamente un carácter instrumental respecto a la vulneración concreta e individualizada del derecho fundamental. Esto así, debe limitarse este Tribunal en este tipo de proceso a examinar las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas en cuanto tales y a determinar si las mismas han lesionado los derechos fundamentales de las recurrentes reconocidos en el art. 20 C.E. Sólo si se estimasen los recursos y se considerase que el origen de la lesión de los derechos fundamentales por aquellas Resoluciones estuviera en la aplicación del citado art. 25.2 de la L.O.T., esta Sala tendría que elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad del citado artículo para que el mismo, en nueva Sentencia, se pronunciara sobre dicha constitucionalidad (Sentencias 206/1990, fundamento jurídico 5.; 119/1991, fundamento jurídico 4.).

Asimismo, ha de señalarse, frente a la construcción argumental de las demandantes de amparo, que la exigencia de concesión administrativa para la gestión indirecta de la televisión por cable de alcance local no es consecuencia de su calificación como actividad de televisión, sino de la configuración de ésta como servicio público esencial de titularidad estatal. Ninguna relevancia ofrece desde la perspectiva de los derechos recogidos en el art. 20.1 C.E., el que en la noción legal de televisión se englobe, en razón del contenido en que la actividad consiste, la televisión por cable, que, contra lo que se afirma en las demandas de amparo, ya aparecía calificada, con independencia de su alcance, como actividad televisiva en el art. 1.4 del Estatuto de la Radio y la Televisión, sin que, por otra parte, aquella noción suponga, en modo alguno, una ruptura o quiebra del concepto de televisión comúnmente utilizado en otros ordenamientos jurídicos y en los textos internacionales; como así resulta, por lo demás, de que las mismas recurrentes en amparo definan como televisión la actividad que desarrollaban. Bajo el alegato expuesto, lo que realmente se pretende es cuestionar la consideración como actividades de difusión distintas la televisión mediante cable de alcance local y las emisiones o transmisiones de imágenes a las que se refiere el art. 25.3 de la L.O.T. y que resultan excluidas del concepto de televisión. Al respecto ha de recordarse, como ya se dijo en la sentencia 189/1991, que la conexión con redes exteriores, el empleo del dominio público y la extensión de las emisiones o transmisiones más allá del ámbito establecido en el citado art. 25.3 de la L.O.T. son condiciones suficientes para diferenciar una y otra actividad de difusión, así como para someterlas a regímenes jurídicos distintos por tratarse de actividades, relaciones o ámbitos perfectamente diferenciados con arreglo a criterios objetivos (fundamento jurídico 4.).

5. Llegados a este punto, es necesario recordar, siquiera sea sucintamente, la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho de creación de los medios de comunicación en relación con las libertades reconocidas en el art. 20.1 a) y d) C.E. y sobre la configuración de la televisión como servicio público esencial de titularidad estatal, pues la exigencia de concesión administrativa para la gestión indirecta de la televisión por cable de alcance local es, sin duda, consecuencia de aquella conceptualización de la televisión.

Cierto es, como se señala en las demandas de amparo, que este Tribunal tiene declarado desde la sentencia 12/1982, y reiterado posteriormente en otras resoluciones, que «no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende, en principio, el derecho de crear medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible» (fundamento jurídico 3.; también, Sentencias 7/1982, fundamento jurídico 3.; 181/1990, fundamento jurídico 3.; 206/1990, fundamento jurídico 6.; 119/1991, fundamento jurídico 5.). Ahora bien, también hemos dicho que si éste es el principio general en nuestro ordenamiento, aquel derecho no es absoluto y presenta indudables límites, debiendo compaginarse con la protección de otros bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (Sentencias 12/1982, fundamento jurídico 3.; 74/1982, fundamento jurídico 2.; 181/1990, fundamento jurídico 3.; ATC 1.325/1987). Ahondando en esta línea, «no se puede equiparar -dijimos en la sentencia 206/1990- la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el art. 20 C.E. y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos. Respecto al derecho de creación de los medios de comunicación, el legislador dispone, en efecto, de mucha mayor capacidad de

configuración, debiendo contemplar al regular dicha materia otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial» (fundamento jurídico 6.; sentencia 119/1991, fundamento jurídico 5.). Así, en relación con la radiodifusión y la televisión señalamos, en las últimas Sentencias citadas, que «plantean, al respecto, una problemática propia y están sometidas en todos los ordenamientos a una regulación específica que supone algún grado de intervención administrativa, que no sería aceptable o admisible respecto a la creación de otros medios. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su art. 10.1, último inciso, refleja esta peculiaridad al afirmar que el derecho de libertad de expresión, opinión y de recibir o comunicar información o ideas no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión o televisión a un régimen de autorización previa» (fundamentos jurídicos 6. y 5., respectivamente).

Es en el marco descrito donde se incardina la configuración de la televisión como servicio público esencial, calificación que deriva del ordenamiento jurídico del sector globalmente considerado, en el que la televisión está declarada servicio público sin distinción del medio técnico que utilice ni de los contenidos que transmita y esa declaración, como hemos dicho en la sentencia 12/1982, «aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro ordenamiento jurídico político se encuentra dentro de los poderes del legislador» (fundamento jurídico 3.). Así se establece en el Estatuto de la Radio y la Televisión (art. 1.2) y en la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (art. 2.1), y por lo que se refiere concretamente a la televisión propagada por cable, ha sido calificada por el legislador como servicio de difusión (art. 25.2 L.O.T.) y por ello como servicio público esencial de titularidad estatal (art. 2.1 L.O.T.).

Como se concluyó en la sentencia 206/1990, y ahora es necesario reiterar «la calificación de la televisión como servicio público es constitucionalmente legítima desde el momento en que el legislador la considera necesaria para garantizar -en términos de igualdad y efectividad- determinados derechos fundamentales de la colectividad» (fundamento jurídico 6.). Así pues, configurada genéricamente por el legislador la televisión, como un servicio público esencial, cuya prestación en régimen de gestión indirecta requiere, como consecuencia de dicha conceptualización, la previa obtención de una concesión administrativa, y resultando constitucionalmente legítima aquella calificación, decae el que constituía elemento esencial de la argumentación de las demandantes de amparo, pues no puede considerarse contraria a los derechos de libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., la necesidad de obtener una concesión administrativa para que los particulares puedan desempeñar la actividad de difusión televisiva de ámbito local mediante cable.

6. La calificación de la televisión como servicio público ciertamente no es, en absoluto, «una etiqueta que una vez colocada sobre el medio, permita cualquier regulación de la misma, ya que hay en juego derechos subjetivos -los de comunicar libremente el pensamiento y la información- que la publicatio limita y sacrifica en favor de otros derechos, pero que no puede en modo alguno eliminar» (sentencia 206/1990, fundamento jurídico 6.). En este sentido, este Tribunal, en más de una ocasión, ha señalado alguna de las condiciones que hacen constitucionalmente legítima la regulación de esa actividad como servicio público. Así, con referencia en general a los medios de comunicación, ha dicho que «para que se produzcan dentro del orden constitucional tienen ellos mismos que preservar el pluralismo» (Sentencias 12/1982, fundamento jurídico 6.; 206/1990, fundamento jurídico 6.) y, por lo que respecta a la televisión privada, que en su organización han de respetarse «los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado» (Sentencias 12/1982, fundamento jurídico 6.; 205/1990, fundamento jurídico 6.); habiendo manifestado también que este Tribunal no puede dejar de ser sensible a las tendencias tanto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como a las de otros Tribunales Constitucionales Europeos que han evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada (sentencia 206/1990, fundamento jurídico 6.).



Es de resaltar, a los efectos de los presentes recursos de amparo, que el legislador, al contemplar la gestión por los particulares del servicio de televisión, sólo ha regulado expresamente hasta el momento la emisión de cobertura nacional por medio de ondas hertzianas, no habiendo desarrollado la modalidad de televisión por cable, y, más concretamente, la de alcance local. En efecto, la Ley 10/1988 sobre Televisión Privada, a la luz de su contenido legal, únicamente puede entenderse como Ley de esa modalidad de televisión privada de ámbito nacional y no de la de todas las posibles formas de gestión indirecta de la misma, pues no contempla una regulación global de la gestión por los particulares de la televisión como servicio de difusión, ni siquiera de todas las modalidades técnicamente posibles de televisión privada, con distinto alcance y mediante diversos soportes tecnológicos; y es tan sólo una ordenación parcial del acceso a un medio o soporte tecnológico, entre todos los posibles, de la actividad televisiva.

Por lo que hace a la televisión local por cable, la omisión del legislador en su desarrollo, plasmada en la ausencia de regulación legal del régimen concesional de esa modalidad de televisión, viene de hecho a impedir no ya la posibilidad de obtener la correspondiente concesión o autorización administrativa para su gestión indirecta, sino siquiera la de instar su solicitud, lo que comporta, dentro del contexto de la normativa aplicable, la prohibición pura y simple de la gestión por los particulares de la actividad de difusión televisiva de alcance local y transmitida mediante cable. Precisamente, en el vacío legislativo existente, con la consiguiente prohibición de la actividad resultante del mismo, radica el fundamento último de las Resoluciones administrativas impugnadas, en las que se requiere a las recurrentes en amparo el cese en sus emisiones de televisión local por cable y el desmontaje de sus instalaciones por carecer de la concesión administrativa previa para emitir, la cual, como es obvio, no era posible obtener.

Así las cosas, hay que cuestionarse, por lo que se refiere a la televisión local por cable, si una virtual prohibición de esa modalidad de televisión, como consecuencia de la omisión del legislador, está justificada y tiene un fundamento razonable y, por consiguiente, si es constitucionalmente legítima, pues ya ha tenido ocasión de advertir este Tribunal, y es necesario reiterarlo nuevamente, que una legislación que impida, al no preverla, «la emisión de televisión de alcance local y mediante cable podría ser contraria, no sólo al art. 20 C.E., tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, sino también a los derechos y valores constitucionales cuya garantía justifica para el legislador la configuración de la televisión como servicio público, con la consiguiente vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el art. 9.3 de la Constitución» (sentencia 189/1991, fundamento jurídico 3.). En los casos ahora contemplados, a diferencia del supuesto que fue objeto de la sentencia 206/1990, el examen de esa omisión del legislador respecto a la televisión local por cable resulta posible y necesario para la resolución de los presentes recursos de amparo, ya que la pretensión de las sociedades demandantes es que se les reconozca el derecho a la actividad de difusión televisiva de carácter local y por cable, cuya satisfacción, en razón del soporte tecnológico empleado, no requiere la atribución directa de frecuencias y potencias a efectos de emitir, lo que, sin duda, no resultaría posible obtener en una Sentencia de amparo (sentencia 12/1982, fundamento jurídico 2.; 206/1990, fundamento jurídico 8.).

7. La Constitución al consagrar el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción [art. 20.1 a) C.E.] y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) C.E.], consagra también del derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades, si bien es cierto, como hemos tenido ocasión de señalar, que no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el art. 20 C.E. y los que son en realidad meramente instrumentales de aquéllos, de modo que respecto al derecho de creación de los medios de comunicación el legislador dispone, en efecto, de una mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar, al regular dicha materia, otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial. También lo es,

asimismo, que en virtud de la configuración, constitucionalmente legítima, de la televisión como servicio público, cualquiera que sea la técnica empleada y el alcance de la emisión, los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados en favor de otros derechos.

Pero lo que no puede el legislador es diferir sine die, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 C.E., en su manifestación de emisiones televisivas de carácter local y por cable. Ni la publicatio de la actividad de difusión televisiva permite en modo alguno eliminar los derechos de comunicar libremente el pensamiento y la información (sentencia 206/1990, fundamento jurídico 6. ; 189/1991, fundamento jurídico 3.) ni, en lo que atañe a derechos fundamentales de libertad, puede el legislador negarlos por la vía de no regular el ejercicio de la actividad en que consisten, pues no es de su disponibilidad la existencia misma de los derechos garantizados ex Constitutione, aunque pueda modular de distinta manera las condiciones de su ejercicio, respetando en todo caso el límite que señala el art. 53.1 C.E.

Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los Poderes Públicos (art. 9.1 y 53.1 C.E.) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos, no sufriendo este principio general de aplicabilidad inmediata más excepciones que las que imponga la propia Constitución expresamente o que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable (Sentencias 15/1982, fundamento jurídico 9.; 254/1993, fundamento jurídico 6.). Ciertamente es que cuando se opera con la interpositio legislatoris es posible que el mandato constitucional no tenga, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido que ha de verse desarrollado y completado por el legislador (Sentencias 15/1982, fundamento jurídico 8.; 254/1993, fundamento jurídico 6.), pero de ahí no puede deducirse sin más que la libertad de comunicación ejercitada por las entidades demandantes de amparo no forma parte del contenido mínimo que consagra el art. 20.1 a) y d) C.E., de modo que deba ser protegido por todos los Poderes Públicos y, en última instancia, por este Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo.

El legislador ha demorado, hasta el presente, el desarrollo de la televisión local por cable con el consiguiente sacrificio del derecho fundamental. En efecto, dada la escasa complejidad técnica de la regulación de su régimen concesional en atención al soporte tecnológico empleado para la emisión y la ilegalidad sobrevenida que la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones supuso para una actividad que con anterioridad había recibido alguna cobertura jurídica por parte de la jurisprudencia (entre otras, Sentencias del T.S. de 17 de noviembre y 11 de diciembre de 1986; 21 de febrero, 6, 7, 10 y 13 de marzo, 21 de abril y 10 de julio de 1987), la prohibición absoluta que para las emisiones televisivas de carácter local y por cable implica la ausencia de regulación legal sin razones que lo justifiquen constituye un sacrificio del derecho fundamental desproporcionado respecto a los posibles derechos, bienes o intereses a tener en cuenta, que, en razón de la publicatio de la actividad de difusión televisiva, podrían dar cobertura suficiente a una limitación, pero en ningún caso a una supresión de la libertad de comunicación. Puesto que dichas emisiones, dado el soporte tecnológico empleado, no suponen el agotamiento de un medio escaso de comunicación, ya que difícilmente puede ser estimable la vía pública en este supuesto como un bien escaso, ni implican, por sí y ordinariamente, restricciones al derecho de expresión de los demás, toda vez que la existencia de una red local de distribución no impide el establecimiento de otras. Por ello, sin negar la conveniencia de una legislación ordenadora

del medio, en tanto ésta no se produzca, no cabe, porque subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa -de imposible consecución, por demás- el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable, pues ello implica el desconocimiento total o supresión del derecho fundamental a la libertad de expresión y de comunicación que garantiza el art. 20.1 a) y d) C.E.

En consecuencia, las Resoluciones administrativas impugnadas, que requirieron a las demandantes de amparo el cese en sus emisiones y el desmontaje de sus instalaciones por falta de una autorización administrativa han lesionado los derechos fundamentales de las recurrentes, y ello ha de llevar derechamente al otorgamiento del amparo solicitado.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por «Lady Cocinas, S.A.» y por «Teledimo, S.A.», y, en consecuencia:

1. Reconocer a las recurrentes su derecho a la libertad de expresión y de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 C.E.

2. Restablecerlas en la integridad de su derecho fundamental y anular las Resoluciones del Gobierno Civil de Huesca, de 28 de abril de 1989, por las que requirió a las entidades demandantes el cese en las emisiones de televisión local por cable y el desmontaje de sus instalaciones, así como las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 20 de julio de 1989, y de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 21 de marzo y 28 de junio de 1989, que las confirmaron.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro.