

EL DERECHO A TRANSMITIR INFORMACION A TRAVES DE LA RADIO

(Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional
79/1982, de 20 de diciembre)

SUMARIO: I. ANTECEDENTES.—II. LA ADMINISTRACIÓN Y LAS DECLARACIONES DE RECONOCIMIENTO PREVIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—III. LA GESTIÓN INDIRECTA DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA RADIODIFUSIÓN Y LA TELEVISIÓN.—IV. EL DERECHO DE INFORMACIÓN CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 20.1.d) DE LA CONSTITUCIÓN.—V. CONCLUSIONES.

I. ANTECEDENTES

La sentencia núm. 79/1982, de 20 de diciembre, que va a ser objeto de nuestro estudio, fue pronunciada por el Tribunal Constitucional (Sala segunda) en el recurso de amparo promovido por un particular, don J. M. M. N., sobre ejercicio del derecho a transmitir información a través de la radio.

El acto de la Administración que, según el recurrente, vulneraba el derecho por él invocado, fue la denegación por silencio de la petición que en su día había dirigido al Ministerio de la Presidencia. Se recurre, por tanto, contra una presunción de acto cuyo contenido fue la denegación no expresa de la petición del recurrente. Si el derecho invocado en el amparo es el de transmitir información a través de la radio, podía pensarse que la petición del recurrente a la Administración fue la solicitud de una concesión para llevar a cabo la citada actividad, requisito éste necesario según lo establecido por la legislación vigente en materia de radiodifusión (Ley 4/1980, Decreto 2648/1978, de 27 de octubre, y Ordenes ministeriales de 10 de noviembre de 1978). Sin embargo, no fue éste el contenido de la petición del recurrente quien simplemente solicitó que la Administración *le reconociera*, de acuerdo con el artículo 20 de nuestra Constitución, el derecho a comunicar libremente información veraz por sus propios transmisores de radiodifusión de onda media al objeto de operar autónomamente, y que la Administración diera los pasos necesarios y no opusiera ningún obstáculo para que el recurrente pudiera ejercer efectivamente este derecho.

La petición del recurrente, que la Administración denegó por silencio, tenía un doble contenido: por un lado, el particular solicitó de la Administración el reconocimiento abstracto de un derecho y, por otro, enunció una pretensión de proyección futura en el sentido de que solicitaba un comportamiento futuro a la Administración de contenido tanto positivo (que se den los pasos necesarios para que pudiera ejercer efectivamente el derecho

de información), como negativo (que la Administración no oponga ningún obstáculo a tal ejercicio).

Los preceptos constitucionales que se consideran violados por la denegación presunta de la Administración de la petición del particular son el artículo 20.1.a) (derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción —en este caso por medio de sus transmisores de radiodifusión de onda media—) y el artículo 20.1.d) (derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión). Asimismo, se invocaron los artículos 16 (libertad ideológica) y 9 y 10, estos dos últimos no incluidos en el acotamiento del amparo.

El recurrente promovió ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el proceso previsto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, que fue denegado por la Sala y remitido al proceso ordinario por considerar que la pretensión no podía ventilarse por los cauces del indicado proceso. Apelada esta resolución, la Sala tercera del Tribunal Supremo la confirmó. Agotada, pues, la vía ordinaria, el particular interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que fue admitido después de la resolución del trámite abierto por la Sección tercera respecto de la causa de inadmisión del artículo 50.2.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). El citado precepto establece que podrá acordarse la inadmisibilidad del recurso de amparo si el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo otro amparo en supuesto sustancialmente igual. En este sentido, se argumentó que tal identidad se daría respecto de la sentencia 12/1982, pronunciada en el recurso de amparo promovido por «Antena 3, S. A.» sobre el ejercicio del derecho a gestionar y explotar la transmisión de imágenes y sonidos a través de la televisión, recurso que fue desestimado por el Tribunal. Dicho en pocas palabras, se consideró que se daba una identidad sustancial entre la petición de una emisora de radio privada y la de una televisión también privada.

El demandante alegó que entre el objeto de su recurso y el del recurso de «Antena 3» no se daban los elementos de igualdad que han de concurrir para que se inadmita un recurso a la luz del artículo 50.2.c) de la LOTC. El Ministerio Fiscal sostuvo, asimismo, que no se daba la pretendida identidad de supuestos ya que las consideraciones verificadas en torno a la televisión pudieran no ser en su integridad aplicadas a la radiodifusión. El abogado del Estado, por el contrario, estimó aplicable la causa de inadmisibilidad del artículo 50.2.c) de la LOTC al cumplirse, a su juicio, la igualdad sustancial entre el caso resuelto en el amparo de «Antena 3» y el que planteaba ahora el recurrente. Como ya sabemos, el Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo.

Antes de entrar en el estudio de los temas de fondo que se plantearon en el recurso, es importante tener en cuenta que el demandante, en el momento de argumentar que no se daba la causa de inadmisión del artículo 50.2.c) de la LOTC, introdujo una serie de consideraciones que no expuso en la demanda, y planteó la inconstitucionalidad de la Ley 4/1980 (Estatuto de

la Radiodifusión y Televisión), del Decreto 2648/1978, de 27 de octubre (que establece el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión sonora) y las Ordenes ministeriales de 10 de diciembre del mismo año que lo desarrollan, alterando, por tanto, el fundamento del recurso. El demandante alegó que el verdadero fundamento del recurso era la violación por parte de la Administración del artículo 14 de la Constitución (principio de igualdad). Tal vulneración del principio de igualdad se producía, a su juicio, porque el citado Decreto y las Ordenes ministeriales que lo desarrollaban eran discriminatorios en favor de los titulares de las estaciones entonces en funcionamiento y de las entidades públicas (sobre todo, de las sociedades estatales); discriminación ésta que entraña un monopolio de hecho.

Una vez vistos los distintos problemas que antecedieron al pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional que nos ocupa, pasamos a examinar las cuestiones de fondo que se plantearon en este recurso de amparo.

La primera de aquéllas se plantearía respecto de la petición que el recurrente dirigió al Ministerio de la Presidencia, solicitando el reconocimiento de su derecho a informar a través de la radio. En este sentido, cabe preguntarse si la Administración tiene potestad para hacer ese tipo de declaraciones y si los administrados pueden y tienen derecho a obtenerlas de la Administración.

La segunda cuestión se plantea respecto de la pretendida igualdad sustancial entre el amparo de «Antena 3» y el que ahora examinamos, que justificaría su inadmisión. ¿Es igual solicitar la gestión de una emisora de radio que la gestión de una emisora de televisión?

Por último, es preciso examinar si, en virtud del artículo 20.1.a) y d) de la Constitución, el recurrente es o no titular del derecho a la gestión indirecta del servicio público de radiodifusión.

Sobre las alegaciones que el recurrente planteó en torno a la inconstitucionalidad del Decreto y las Ordenes ministeriales a las que anteriormente nos hemos referido no vamos a detenernos, ya que el Tribunal Constitucional no entró en su enjuiciamiento por no haberse acotado como objeto del amparo y haber transformado la demanda, alterando con ello los elementos configuradores de la petición.

II. LA ADMINISTRACIÓN Y LAS DECLARACIONES DE RECONOCIMIENTO PREVIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En cuanto a la primera cuestión (el objeto de la petición), vamos a tener presente la sentencia 77/1982, de 20 de diciembre, pronunciada por el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo promovido por la «Sociedad Información y Prensa, S. A.», debido a que, pese a la identidad parcial del *petitum* de ambos amparos, el Tribunal dio un tratamiento completamente distinto a la cuestión en uno y otro recurso.

Los hechos que motivaron la presentación del recurso por la citada sociedad fueron, muy brevemente expuestos, los que describimos a continuación:

El presidente de la Federación de Asociaciones de Prensa presentó, ante la Secretaría de Estado para la Información, una denuncia contra diversas publicaciones, entre ellas «Diario 16» (editada por la «Sociedad Información y Prensa, S. A.»), en base a que dichas publicaciones aparecían y se vendían el lunes por la mañana, cuando legalmente el derecho a la aparición en el día señalado quedaba reservado, conforme a la legislación vigente, a las llamadas «Hojas del Lunes».

La Secretaría de Estado para la Información, a tenor de la denuncia, acordó incoar expediente sancionador a la mencionada sociedad. Ante tal resolución, la empresa denunciada presentó sus alegaciones y, en base a las mismas, la Secretaría de Estado para la Información sobreseyó el expediente sancionador. A pesar de ello, la «Sociedad Información y Prensa, S. A.» presentó un escrito a la Secretaría de Estado para la Información, solicitando que dictara resolución por la que *se declarase* su derecho a la edición, difusión y puesta a la venta libremente de sus publicaciones, conforme a su periodicidad, sin restricción alguna, es decir, incluyendo los lunes. La Administración no resolvió expresamente esta petición, por lo que la sociedad denunciada interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional que fue desestimado por ésta. Contra dicha sentencia, la «Sociedad Información y Prensa, S. A.» interpuso recurso de apelación que fue desestimado también por la Sala tercera del Tribunal Supremo. Las razones alegadas por éste y la Audiencia Nacional fueron que el sobreseimiento del expediente sancionador incoado significaba el reconocimiento de su pretensión y, además, que la Administración ni podía ni debía hacer declaraciones como las pretendidas. Finalmente, dado que la sentencia del Tribunal Supremo ponía fin a la vía ordinaria, la sociedad denunciada presentó recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Pues bien, cuando decimos que vamos a tener presente la sentencia pronunciada en el amparo de «Diario 16», se debe a que los pronunciamientos a) y b) del *petitum* de este último coinciden, a nuestro juicio, con los solicitados al Tribunal por el particular que promovió el recurso de amparo sobre ejercicio del derecho a transmitir información a través de la radio y que dio lugar a la sentencia que es objeto de nuestro estudio.

El particular, en el recurso de amparo que nos ocupa, pidió al Tribunal Constitucional que dictara sentencia por la que decidiera:

- 1.º La nulidad de la denegación presunta a lo que en su día solicitó de la Administración.
- 2.º El reconocimiento del derecho a comunicar libremente información mediante la gestión indirecta del servicio público de radiodifusión y la correspondiente asignación de frecuencia y potencia de emisión.

Por su parte, la «Sociedad Información y Prensa, S. A.», solicitó del Tribunal Constitucional los siguientes pronunciamientos:

- A) Declarar nulas la denegación administrativa por silencio de la petición deducida ante la Secretaría de Estado para la Información,

así como las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de la Sala tercera del Tribunal Supremo.

- B) Reconocer el derecho de la recurrente a editar, difundir y poner a la venta sin restricción alguna, es decir, libremente, sus publicaciones periódicas y en concreto el periódico «Diario 16».

Ante el que, a nuestro juicio, es un *petitum* prácticamente idéntico, el tratamiento que el Tribunal le da en sus sentencias, es completamente distinto. En el amparo de «Diario 16», el Tribunal centró su razonamiento en el tema de la petición deducida ante la Administración y denegada presuntamente por ésta. El abogado del Estado dijo: «La verdadera materia del presente amparo es la de saber si la Administración tiene atribuida potestad para efectuar declaraciones como la pretendida y si dentro del contenido de los derechos fundamentales invocados por la sociedad demandante se encuentra el de pretender tales declaraciones de la Administración.» Esta va a ser la cuestión principal planteada en el amparo de «Diario 16» y en torno a ella va a razonar el Tribunal Constitucional.

Por el contrario, en el recurso que es objeto de nuestro estudio el Tribunal no concede la misma atención que en el de «Diario 16» al tema de si es o no viable la petición que el particular dirigió a la Administración. El Tribunal Constitucional no se ha planteado si el particular tiene derecho a solicitar de la Administración el reconocimiento de su derecho, sino que sus argumentaciones se han centrado en determinar si ese derecho, cuyo reconocimiento se solicitaba, existe efectivamente y, además, en los términos expresados por el recurrente.

Por todo ello, entendemos que la primera cuestión a plantear es, fundamentalmente, la que el Tribunal ha soslayado en este recurso, es decir, la de si la Administración tiene potestad para hacer ese tipo de declaraciones y si los administrados tienen derecho a obtenerlas de aquélla.

Recordemos que el recurrente interpuso el amparo porque consideró que habiendo dirigido una petición al Ministerio de la Presidencia, solicitando que éste le reconociera su derecho a transmitir información a través de la radio, el silencio de la Administración ante la citada petición vulneraba los derechos consagrados por el artículo 20 de la Constitución (libertad de expresión y derecho a comunicar o recibir libremente información veraz). Es decir, que el recurrente solicitaba el reconocimiento abstracto de su derecho a comunicar información a través de la radio, pero no solicitó, como hubiese debido hacer, la concesión de la gestión indirecta del servicio público de radiodifusión (prevista en la disposición adicional primera del Estatuto de Radiodifusión y Televisión).

Cuando la Administración ejercita una potestad, lo hace porque el ordenamiento jurídico se la ha atribuido; es el ordenamiento jurídico el que le otorga facultades de actuación decidiendo sus límites y habilitándola para su acción. Dentro de estas potestades, no se encuentra la de emitir declaraciones de reconocimiento previo de un derecho. Si la Administración hiciera tales declaraciones, no tendrían ningún efecto constitutivo o innovativo respecto de la existencia o el contenido de un derecho. Los derechos funda-

mentales de la persona nacen directamente de la Constitución y sus titulares no necesitan para ejercerlos ninguna declaración de previo reconocimiento de la Administración.

El derecho supuestamente vulnerado es el reconocido por el artículo 20 de la Constitución. El derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión está consagrado, por tanto, en nuestra Constitución y vincula a todos los poderes públicos. De todo ello se deriva que su titular no necesita que la Administración se lo reconozca previamente. Ahora bien, el ejercicio de ese derecho a través de determinados medios no está garantizado de una forma absoluta y la Administración no puede reconocer en abstracto que el recurrente tiene derecho a comunicar información a través de sus transmisores. La Administración sólo podrá hacerlo cuando constate que el recurrente cumplió los requisitos exigidos por la legislación (en todo lo referente a la concesión) para ser titular de ese derecho. En todo caso, en la hipótesis de que el recurrente fuera titular del derecho a informar en los términos y con las características por él definidos, no forma parte del mismo el derecho a obtener su reconocimiento formal y expreso por parte de la Administración. Y ésta es la doctrina del Tribunal cuando dice, en el fundamento jurídico núm. 1 de la sentencia pronunciada en el amparo de «Diario 16»: «Y es que una cosa es el derecho fundamental o la libertad pública —tal como vienen consagrados en los preceptos de dicha sección— y otra muy distinta el derecho a obtener su reconocimiento formal y expreso por parte de la Administración y en su caso de los Tribunales, derecho este último que no forma parte, sin más requisitos, del contenido de aquéllos.»

Como ya dijimos antes, el Tribunal Constitucional, en el amparo cuya sentencia examinamos, no entró en consideraciones en torno al tema del objeto de la petición que el recurrente dirigió a la Administración y, por tanto, sobre si la Administración puede hacer la declaración solicitada de reconocimiento de derechos y si los particulares tienen derecho a obtenerlas.

Solamente el abogado del Estado, al oponerse a la demanda del amparo solicitando su denegación, hace referencia al tema cuando razona: «Se observa que la petición del recurrente dirigida en su día al Ministerio de la Presidencia, consistía en una pretensión de reconocimiento abstracto de un derecho y en una pretensión de proyección futura. Pues bien, ni cabe esta pretensión de reconocimiento abstracto de un derecho ni tiene cabida en el amparo las pretensiones de futuro.» Estas serían las cuestiones que, a nuestro juicio, plantea el acto (no expreso) denegatorio impugnado por el recurrente.

III. LA GESTIÓN INDIRECTA DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA RADIODIFUSIÓN

En otro orden de cosas, la segunda cuestión se plantea respecto de la pretendida igualdad entre la pretensión deducida por «Antena 3» en su recurso de amparo y la pretensión del particular de gestionar el servicio pú-

blico de radiodifusión, objeto del recurso en el que el Tribunal Constitucional pronunció la sentencia que nos ocupa. Como se recordará se alegó esa identidad sustancial de las pretensiones como causa de inadmisibilidad del recurso de amparo en los términos del artículo 50.2.c) de la LOTC que establece que la inadmisibilidad podrá acordarse si el Tribunal hubiera ya desestimado un recurso de amparo sustancialmente igual.

A pesar de que no prosperó la causa de inadmisión, el abogado del Estado la estimó aplicable, considerando, por tanto, que viene a ser lo mismo solicitar la gestión de una emisora de radio que la de una de televisión. Así se puede deducir razonablemente cuando dice, al exponer las razones por las que solicita la denegación del amparo, «la televisión y la radio son medios sometidos a una regulación prácticamente uniforme. Son idénticos los principios inspiradores, su definición como servicios públicos esenciales de titularidad estatal, sus principios o reglas básicas. Acaso el dato diferencial más acusado es la previsión contenida en la disposición adicional primera de la Ley 4/1980, que contempla la gestión del servicio público de radiodifusión y que admite la gestión indirecta».

De los términos empleados por el abogado del Estado se puede deducir que está poniendo en duda que exista alguna diferencia entre la radio y la televisión y que, en caso de que existiera, esa diferencia sería «simplemente» la admisión de la gestión indirecta para la radiodifusión.

Dado que el Tribunal Constitucional no entró a enjuiciar este tema puesto que, al admitir a trámite el recurso, consideró que no se daba la identidad requerida por el artículo 50.2.c) de la LOTC, creemos oportuno hacer algunas consideraciones al respecto. Pensamos que la postura del abogado del Estado no es convincente. La radio y la televisión son dos medios distintos, y el hecho de que exista un Estatuto común para ambos no significa que estos dos medios sean idénticos. Por el contrario, pensamos que cuando el Estatuto, en su artículo 1.2, dice que la radio y la televisión son servicios públicos, emplea el plural porque ha querido señalar que son *dos* servicios públicos, distinto el uno del otro (1).

Prueba de ello es el distinto tratamiento dado respecto de la gestión, tema éste de capital importancia. La titularidad de ambos servicios públicos corresponde al Estado, pero para su explotación se ha establecido un régimen diferente.

El artículo 17.2 del Estatuto consagra la forma de gestión directa del servicio público de televisión a través de una sociedad estatal: Televisión Española (TVE). En su apartado 1 el mismo artículo regula la gestión directa del servicio público de radiodifusión atribuyéndola a Radio Nacional de España y Radio Cadena Española (RNE y RCE).

Hubiera sido lógico que cualquier otro régimen de gestión hubiese sido regulado en esta sede. No se hizo así, sino que en la ya citada disposición adicional primera se dio entrada a la gestión indirecta por sociedades privadas del servicio público de radiodifusión.

Por todo ello, creemos que no se da la igualdad prevista por el artícu-

(1) Cfr. Eduardo GOROSTIAGA, *El Estatuto de la Radio y la Televisión*, Forja, S. A., 1982.

lo 50.2.c) de la LOTC para inadmitir el amparo. «Antena 3» pretendía que se le concediera una emisora de televisión privada, solicitaba participar en la gestión de un servicio público (televisión) respecto de la que la sociedad estatal TVE ostenta *ope legis* un derecho exclusivo y excluyente.

«Antena 3» solicitaba que se le reconociera su derecho a establecer, gestionar y explotar la producción y transmisión de imágenes y sonidos por medio de la televisión, derecho éste que la Constitución no reconoce y gestión aquélla que el Estatuto reserva exclusivamente a TVE.

El supuesto de hecho del amparo que estudiamos es muy diferente. En materia de radiodifusión existe la posibilidad legal de que la Administración otorgue una concesión a sociedades privadas para que gestionen el servicio público. Mientras que en materia de televisión rige el monopolio estatal del servicio y la gestión directa del mismo, en radiodifusión, por el contrario, son compatibles la gestión directa y la iniciativa privada. Distinta es la cuestión de si el recurrente solicitó la concesión, en qué términos y si es o no titular de ese derecho. En el caso que nos ocupa no consta que éste se acogiera en ningún momento al régimen de concesión o que, habiéndolo hecho, hubiese sido excluido del mismo.

Antes de pasar a examinar el tema de fondo (la violación del derecho a la información por la denegación a la petición del recurrente), es interesante hacer una última observación que tiene que ver con la disposición adicional primera del Estatuto a la que antes hicimos referencia.

Hay, a nuestro juicio, un punto importante que no ha sido considerado en la tramitación del amparo y es el hecho de que el recurrente, la persona que pretende le sea reconocido el derecho a informar a través de la radio, es un particular y no una sociedad. La disposición primera dice que la gestión del servicio público de radiodifusión se realizará también por las *sociedades privadas* a quienes se conceda o prorrogue durante los próximos diez años dicha gestión en los términos que establece la legislación vigente.

Si expresamente se ha aludido a las sociedades privadas podría pensarse razonablemente que están excluidas las personas físicas y las demás entidades que no estén constituidas en forma de sociedad. Si aceptamos esto, el recurrente no tendría el interés legítimo que exige el artículo 162 b) de la Constitución para considerar a una persona legitimada para interponer el amparo.

Pero a este respecto hay que tener en cuenta la legislación vigente en la materia, contenida en el Decreto de 27 de octubre de 1978 y en las Ordenes ministeriales de 10 de noviembre del mismo año que lo desarrollan. Pues bien, en este Decreto y en las citadas Ordenes se contempla la posibilidad de que personas *físicas* o jurídicas sean titulares de emisoras. Concretamente el artículo 1 de la Orden ministerial citada establece que toda persona tanto *física* como jurídica que detentare la titularidad de emisoras y se les terminase la autorización como consecuencia de la entrada en vigor del Decreto de 27 de octubre de 1978 podrían solicitar la correspondiente concesión.

IV. EL DERECHO DE INFORMACIÓN CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 20.1.d) DE LA CONSTITUCIÓN

Entramos, por último, en el tema de fondo: el recurrente ¿es o no titular del derecho a la gestión indirecta del servicio público de radiodifusión? El recurrente quiere que se reconozca su derecho a comunicar libremente información por sus propios transmisores de onda media invocando el artículo 20.1.a) y d) de la Constitución. Creemos que es necesario hacer algunas observaciones a fin de llegar a la justa comprensión del citado precepto.

Una cosa es la libertad de expresión y de comunicar información y otra bien distinta es la disponibilidad de los medios o instrumentos necesarios para expresar las opiniones o las informaciones. Es verdad que la libertad de expresión e información no exige más que una mera actitud de no injerencia por parte de los poderes públicos. Sin embargo, no se puede llevar esta afirmación hasta sus últimas consecuencias defendiendo que el respeto a la libertad de expresión y el derecho de información exige solamente que todos los que tengan la posibilidad de disponer de un medio idóneo, puedan utilizarlo para difundir su pensamiento o la información. Y esto no es así, porque no se puede desligar el reconocimiento de un derecho de los medios materiales que son necesarios para su ejercicio.

En el caso que examinamos se reivindica el ejercicio de un derecho que no consiste llanamente en informar sino en comunicar información *a través de* soportes o instrumentos de comunicación que utilizan bienes de una naturaleza peculiar, bienes que por un lado ofrecen posibilidades limitadas de utilización y que además son bienes (las ondas electromagnéticas que se expanden a través del espacio) calificados de dominio público y, por tanto, excluidos de la esfera de disponibilidad libre por los particulares.

La garantía que ofrece el artículo 20 de la Constitución se extiende a la libertad de comunicar información u opiniones propias o ajenas, pero lo que no garantiza es la absoluta disponibilidad de los medios de difusión para ejercer este derecho.

Todo esto explica que la legislación haya consagrado en materia de radio la forma de gestión indirecta (junto con la gestión directa) mediante la técnica concesional. El derecho a comunicar libremente información por cualquier medio de difusión no conlleva, según el Tribunal Constitucional, el derecho a obtener una concesión sin otro condicionamiento que la sola petición de la misma. Al contrario, el ejercicio de este derecho está subordinado a la concesión. El derecho a comunicar información a través de la radio lleva consigo la utilización de ondas electromagnéticas que son de dominio público y, por tanto, tal derecho no existe hasta que la Administración otorga al peticionario la concesión en este sentido. Así pues, la situación subjetiva de ser titular de una emisora y, por tanto, tener reconocida la facultad de transmitir no es un derecho subjetivo basado directamente en la Constitución sino un derecho subjetivo subordinado a la concesión.

Como no consta que el recurrente se haya acogido en ningún momento al régimen de concesión o que habiéndolo hecho haya sido excluido del

mismo y como el derecho a comunicar información a través de la radio-difusión requiere una concesión que exige un procedimiento concesional que el recurrente ha eludido, el Tribunal Constitucional le denegó correctamente el amparo.

V. CONCLUSIONES

Pensamos que con esta sentencia el Tribunal ha sentado las bases para una interpretación pacífica del contenido del derecho de información, lo que nos da pie para hacer algunas precisiones sobre el artículo 20.1.a) y d) de nuestra Constitución que lo consagra.

Como ha señalado GÓMEZ-REINO (2), la libertad de información, como toda libertad pública, se configura como *derecho de libertad* en el sentido de que otorga a los particulares derechos subjetivos que les garantizan una esfera de libertad. Reclaman, por tanto, la no injerencia de los poderes públicos en el ámbito reservado a esa libertad. Pero pensamos que de esto no puede deducirse que el derecho consagrado por el artículo 20 de la Constitución sea el derecho a comunicar o recibir información por cualquier medio de difusión sin más limitaciones ni injerencia alguna por parte del Estado. En efecto, el apartado d) del artículo 20 de la Constitución es citado por quienes defienden la gestión privada de los servicios públicos de radio y televisión, argumentando que del tenor literal de este precepto se deduce que la libertad de expresión y de información comprenden el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión de las opiniones y de la información se hace posible. Se ha dicho incluso por algún autor —en una interpretación que nos atreveríamos a calificar de forzada— que si los redactores de nuestra Constitución, cuando habla en el artículo 20 de medios de difusión y de medios de comunicación social del Estado, no pensaba en la televisión y desde luego, también en la televisión privada, en qué podían estar pensando (3).

Es cierto que en la mente de los redactores de nuestro texto constitucional no podían no estar presentes ni el tema de la radio y la televisión, por ser éstos los medios de comunicación más importantes (al menos desde el punto de vista del impacto social que producen) ni la cuestión concreta de la televisión privada, de cuya actualidad todos somos conscientes. Pero creemos que con una afirmación de ese género se está haciendo algo más que constatar un dato tan evidente como el que acabamos de mencionar. En realidad se está ofreciendo una interpretación excesivamente apegada al texto de la Ley con la intención de llevarla a un terreno concreto. Sería como decir que si el constituyente proclama la libertad de expresión y de información por *cualquier* medio de difusión, lo que está diciendo es que la televisión y la radio privadas entran en esa expresión de «cualquier medio».

(2) Cfr. Enrique GÓMEZ-REINO, «Las libertades públicas en la Constitución», en *Lecturas sobre la Constitución española*, tomo I, Madrid, 1978.

(3) F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Televisión pública y televisión privada*, Cuadernos Civitas, 1982.

Nuestra Constitución, al reconocer en su artículo 20.1.a) y d) el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, ha dado un importantísimo paso protegiendo no sólo la libertad de expresión sino también el derecho de información. Y además lo ha hecho de una forma más completa que otros textos constitucionales europeos como son el italiano y el alemán que estuvieron presentes a la hora de redactar la Constitución española. Ello es así porque el artículo 20.1.d) ha consagrado el derecho de información en su doble vertiente de libertad de informar y derecho de ser informado.

En Italia, los problemas planteados por el derecho de información están siendo objeto de importantes reflexiones jurídico-institucionales. Estamos de acuerdo con Lipari (4) cuando dice que la información no tiene sentido, ni siquiera desde el punto de vista de quien la emite, sino en función de la garantía de un interés objetivo del destinatario. Dice Lipari que la garantía constitucional del artículo 21 de la Constitución italiana («Todos tienen derecho a expresar libremente su propio pensamiento con la palabra, la escritura o cualquier otro medio de difusión») se justifica si se entiende que los dos sujetos (el que informa y el que es informado) son los dos polos de una misma relación y no dos momentos abstractos de una kafkiana in-comunicabilidad.

Es lógico que la doctrina italiana haya interpretado así el artículo 21 de su Constitución y haya dado, pues, el paso que la Constitución no da, del concepto de libertad de expresión (*libertà di manifestazione del pensiero*) al de libertad de información y derecho a ser informados. Con nuestro texto constitucional no se plantea ese problema ya que, como hemos visto, el artículo 20 consagra esta libertad del pensamiento especificando su doble contenido. No se puede decir lo mismo respecto de la referencia a los medios de difusión («por cualquier medio de difusión») que ha planteado no pocos problemas. Como ya hemos dicho a lo largo de nuestro trabajo, el derecho que nos ocupa tiene una base instrumental y material que lo condiciona por completo. El artículo 20 ampara la libertad de expresión y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, pero cuando para ejercitar esos derechos sea necesario utilizar bienes de dominio público y que además son limitados, el particular traspasa su esfera privada de disponibilidad e invade la esfera de lo público. Por eso pensamos que es muy acertada y clarificadora la posición del Tribunal Constitucional cuando dice, en los fundamentos de derecho de la sentencia que ha sido objeto de nuestro estudio «cuando se trata de un servicio público, y éste se funda en la idea, entre otras, de la limitación del medio por razones tecnológicas y la utilización de bienes de posibilidades reducidas, no pueda invocarse *una actuación inicialmente libre*».

La libertad de información es un elemento fundamental del sistema democrático. Si no está garantizado el derecho de información, no tiene sentido hablar del derecho de voto ni, en general, de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Sin embargo, es excepcional, como hemos dicho anteriormente, que los textos constitucionales la consagren.

(4) N. LIPARI, «Libertà di informare o diritto ad essere informati?», en *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, núm. 2, 1978.

Satisface pensar cómo nuestra Constitución garantiza el derecho de comunicar y recibir información, es decir, el derecho de informar y ser informado. Sin embargo, pensamos —y con ello creemos estar en la línea expresada por el Tribunal Constitucional en la sentencia que hemos analizado—, que la adquisición de una fuente de información o la instalación de un medio de transmisión no forman parte del ejercicio de la libertad de información.

M. Carmen CHINCHILLA MARÍN
Departamento de Derecho Administrativo
de la Facultad de Ciencias Económicas
y Empresariales de la Universidad
de Alcalá de Henares.