



Juan Carlos Gavara de Cara
Josu de Miguel Bárcena
Daniel Capodiferro Cubero (Eds.)

El control judicial de los medios de comunicación

JCB

BOSCH CONSTITUCIONAL

El presente trabajo se ha centrado en el análisis del control judicial y los parámetros utilizados por la jurisprudencia para resolver las colisiones entre derechos en materia de medios de comunicación, tanto desde una perspectiva comparada como del propio ordenamiento jurídico interno. Los actuales sistemas de control de los medios de comunicación tienden a confluir, con interconexiones entre los diferentes mecanismos de ejercicio del control, que se pueden caracterizar como actividades de autorregulación, corregulación y de regulación. La actividad de ponderación judicial tiende a objetivizar los comportamientos, de forma que se puede decir que configuran parámetros que funcionan como normas y que recaen sobre la responsabilidad de los medios para determinar la importancia del objeto o contenido de la información o el cumplimiento de un código ético de carácter profesional. La importancia creciente de los medios de comunicación audiovisual implicará que se extiendan los parámetros combinados de control a los otros medios de comunicación como la prensa escrita, que deberá adoptar criterios de autorregulación, corregulación y de regulación similares a los utilizados en la Ley General de Comunicación Audiovisual y compatibles entre sí.



JUAN CARLOS GAVARA DE CARA
JOSU DE MIGUEL BÁRCENA
DANIEL CAPODIFERRO CUBERO
(EDS.)

EL CONTROL JUDICIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

2015


BOSCH EDITOR

Trabajo realizado dentro de las actividades del Grupo de Investigación en Derechos fundamentales (<http://derechosfundamentales.uab.es>) y del Centre d'Estudis de Drets Humans (CEDH-UAB) de la Universidad Autònoma de Barcelona.

Trabajo realizado dentro del Proyecto de investigación financiado por el Plan Nacional de I+D+I: «El control de la actividad de los medios de comunicación: autorregulación, administración independiente y control judicial» (DER2011-25696)

© JULIO 2015 JUAN CARLOS GAVARA DE CARA
JOSU DE MIGUEL BÀRCENA
DANIEL CAPODIFERRO CUBER (EDS.)

© JULIO 2015  **BOSCH**
EDITOR

Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Reservados todos los derechos. De conformidad con la legislación vigente, queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

ISBN papel: 978-84-943507-8-8

ISBN ebook: 978-84-944059-4-5

D.L.: B-18394-2015

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà (www.sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Relación de autores

Juan Carlos Gavara de Cara

Catedrático de Derecho Constitucional
Universitat Autònoma de Barcelona

M^a Aránzazu Moretón Toquero

Profesora de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

Josu de Miguel Bárcena

Profesor de Derecho Constitucional
Universitat Autònoma de Barcelona

Daniel Capodiferro Cubero

Profesor de Derecho Constitucional
Universitat Autònoma de Barcelona

Ian Cram

Professor of Comparative Constitutional Law
University of Leeds

Eva Sòria Puig

Investigadora del Grup de Recerca en drets fonamentals
Universitat Autònoma de Barcelona

Bettina Sybille Steible

Investigadora de Derecho Constitucional
Universitat Autònoma de Barcelona

Laura Cappuccio

Investigadora de Derecho Constitucional
Università degli Studi Federico II di Napoli

Eva-Maria Poptcheva

Investigadora-analista en el Servicio Científico
Parlamento Europeo

Índice

Introducción	17
El control de los medios de comunicación: una investigación transversal	17
Novedades en torno a las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo De Derechos Humanos	25
Arancha Moretón Toquero	
1. La dualidad libertad de información-libertad de expresión y sus consecuencias	25
2. Algunas cuestiones abiertas en relación con los sujetos de la libertad de información	35
A. Los sujetos de la libertad de información	35
B. Responsabilidad por opiniones vertidas por terceros . . .	39
3. El canon de constitucionalidad de la libertad de información .	40
A. La veracidad de la información	40
B. La relevancia pública, el interés general de la información y la mera curiosidad ajena	42
C. La diligencia del informador y la apelación a la ética como criterio de referencia	51
4. Algunos criterios jurisprudenciales de ponderación entre las libertades informativas y otros derechos fundamentales. . . .	53
A. El derecho al honor y la expresión crítica	54
A.1. La crítica a través de imágenes y el discurso satírico	56
A.2. La sátira a través de la imagen y el «discurso del odio»	59
B. Los derechos a la intimidad y a la propia imagen y la captación y difusión de fotografías	60

B.1. La cuestión del método utilizado para captar las imágenes y las cámaras ocultas	61
B.2. La captación de imágenes: el lugar donde se toman las imágenes y su legitimidad.	62

Libertades comunicativas y derechos de la personalidad: límites y colisiones. 65

Josu de Miguel Bárcena

1. Aproximación al tema y conceptos básicos	65
2. Libertades de comunicación y derechos de la personalidad: ¿ponderar o subsumir?	68
3. Las libertades comunicativas y los derechos de la personalidad: colisiones, conflictos y reglas de limitación.	70
3.1. La intimidad y el derecho a la información	71
a. Veracidad de la información y derecho a la intimidad	71
b. Personas públicas, privadas y derecho a la intimidad	72
c. Intimidad e interés público de la noticia	75
d. El comportamiento previo del afectado y la vulneración del derecho a la intimidad	78
e. Método de obtención de la información y derecho a la intimidad	80
3.2. El derecho al honor y las libertades comunicativas	82
3.2.1. El derecho al honor y la libertad de expresión	82
a) La inexistencia del derecho al insulto: contexto, personas públicas y relato fáctico	83
3.2.2. El derecho al honor y la libertad de información	85
a) La veracidad de la información transmitida	86
b) La forma de obtención de la información y el derecho al honor	88
c) El derecho al honor y los canales irregulares de formación de la opinión pública	89
3.3. El derecho a la propia imagen y las libertades comunicativas.	91
a. Actos públicos y lugares abiertos al público	92

b. El derecho a la propia imagen y el uso de la caricatura.	95
c. La utilización de imágenes accesorias de un reportaje de interés público	97
4. Conclusiones	98

Los límites a las libertades de expresión e información . . . 101

Daniel Capodiferro Cubero

1. Introducción	101
2. El carácter privilegiado de las libertades comunicativas y la incidencia en sus límites	103
3. Los límites explícitos del art. 20.4 CE.	107
3.1. Los derechos del Título I de la Constitución	107
3.2. La protección de la juventud y la infancia	110
4. Límites derivados del desempeño de funciones o cargos públicos	113
4.1. Premisas generales	113
4.2. Miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado	114
4.3. Miembros de las Fuerzas Armadas	116
4.4. Sujetos con acceso a información reservada o secreta	119
5. Limitaciones por razón de la profesión en el ámbito privado	121
5.1. El contrato de trabajo como mecanismo para limitar las libertades comunicativas	121
5.2. La incidencia de los deberes deontológicos del abogado y procurador sobre sus libertades de expresión e información	124
6. La virtualidad de la moral pública como límite a la libertad de expresión	127

Tan valiosa como constitucionalmente precaria. La libertad de expresión política en el Reino Unido 131

Ian Cram

1. Introducción	131
---------------------------	-----

2. Conformando el Marco Constitucional. De Dicey a la Human Rights Act de 1998 a través del Convenio Europeo de Derechos Humanos	132
3. Características de la Human Rights Act de 1998	136
4. La legislación antiterrorista del Reino Unido. Frenando a los enemigos de la democracia.	142
4.1. Aspectos principales	142
4.2. La definición revisada de terrorismo en el Reino Unido.	144
4.3. Prohibición	145
4.4. Posesión	147
4.5. La Terrorism Act de 2000.	149
4.6. Información facilitadora: la constitucionalidad de las prohibiciones de poseer material de doble uso	152
4.7. La exaltación y la promoción indirecta del terrorismo	154
5. La legislación de orden público	159
6. Conclusión	162

La defensa judicial de las libertades de expresión y de prensa en los Estados Unidos

Eva Sòria Puig

1. La defensa de la libertad de expresión y de prensa: la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos	163
1.1. La distinción entre «freedom of speech» y «freedom of press»	166
1.2. Pero, ¿qué es la prensa?	167
2. Los límites de la protección de la Primera Enmienda a la libertad de prensa	169
2.1. La difamación	169
2.2. Los límites en beneficio de la seguridad nacional	170
2.2.1. El caso <i>WikiLeaks</i>	171
2.2.2. La <i>Patriot Act</i> y las nuevas restricciones	172
2.2.3. La protección de las fuentes o <i>Media Shield Laws</i>	173
2.3. Límite a la obscenidad.	173
2.4. La doctrina de los «fighting words» y las amenazas	174

2.5. El derecho a la privacidad	175
3. Conclusiones	176
4. Bibliografía	177

Control judicial en materia de medios de comunicación en Francia

Bettina Sybille Steible

Introducción	179
1. La libertad de expresión y comunicación: una libertad fundamental amplia	181
1.1. La consagración de la libertad de expresión y comunicación	182
1.1.1. Fuentes constitucionales	182
1.1.2. Fuentes internacionales	183
1.1.3. Desarrollo legislativo	184
1.2. El contenido de la libertad de expresión y comunicación	185
1.2.1. Una libertad fundamental	186
1.2.2. La dimensión activa de la libertad de expresión y de comunicación	187
1.2.2.1. El contenido clásico de la libertad del emisor	187
1.2.2.2. El contenido evolutivo de la libertad del emisor	189
1.2.3. La dimensión pasiva de la libertad de expresión y de comunicación	191
1.3. ¿Hacia una distinción entre libertad de expresión y derecho de la información?	193
2. Los límites aplicables a la libertad de expresión y comunicación	195
2.1. Los límites constitucionales	197
2.1.1. Los derechos de la personalidad	197
2.1.1.1. Definición de los derechos a la intimidad y a la propia imagen	198
2.1.1.2. Una jurisprudencia contrastada	199

2.1.2. El orden público	202
2.2. Límites legales	206
2.2.1. La difamación	206
2.2.2. La injuria	208
3. Normativa	210
4. Jurisprudencia	211
5. Bibliografía	213

Libertad de expresión y libertad de información en la Constitución italiana: perfiles reconstructivos 215

Laura Cappuccio

1. La libertad de expresión en la Constitución italiana: objeto y extensión	215
2. La libertad de información: vertientes activa y pasiva	223
3. El límite explícito: las buenas costumbres	228
4. Límites implícitos	232
a. Honor y reputación	232
b. Identidad personal	234
c. Privacidad	236
d. Los secretos	238

Los derechos de la personalidad en el ordenamiento jurídico alemán 241

Eva-Maria Poptcheva

1. Una aproximación a los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn y al papel del Tribunal Federal Constitucional	241
2. Desarrollo casuístico de los derechos generales de la personalidad	243
2.1. El derecho a la privacidad	245
2.1.1. La esfera social	246
2.1.2. La esfera privada	246

a) Criterios temáticos y espaciales para la determinación de la esfera privada	246
b) El 'lugar aislado' como condición ante la protección de la privacidad de personas de notoriedad pública	247
c) Abandono del criterio espacial	248
2.1.3. La esfera íntima	250
2.2. El derecho a la imagen	251
2.3. El derecho al honor	253
2.4. El derecho a la autodeterminación informativa	253
3. Titulares del derecho general de la personalidad	254
4. Conflictos entre el derecho general de la personalidad y las libertades comunicativas.	255
4.1. Las libertades comunicativas en el ordenamiento jurídico alemán	255
4.2. El derecho general de la personalidad y la información.	257
4.2.1. Ponderación entre los derechos a la privacidad y a la propia imagen y la libertad de prensa	258
4.2.2. La autodeterminación informativa contra el interés informativo.	261
4.3. El derecho al honor y la libertad de expresión.	262
5. Conclusiones	264
Conclusiones	265
Consejo editorial	269

Introducción

El control de los medios de comunicación: una investigación transversal

El presente libro se enmarca en los trabajos de un grupo de investigación que tiene por finalidad analizar aspectos generales y específicos del Derecho Constitucional, sobre todo en materia de derechos fundamentales, que han sido insuficientemente tratados y precisan una reconsideración para tener un encaje adecuado en nuestro Estado constitucional. El objetivo general de este proyecto de investigación, que finaliza con este libro, es abordar de forma integral las diferentes formas de control que están surgiendo en el ámbito jurídico para determinar el alcance y los límites de la libertad de comunicación pública. La posición de los poderes públicos ha estado dominada por la escasa intervención que venía exigida por la propia naturaleza de las sociedades liberales y democráticas, pero en el nuevo contexto comunicativo emerge un escenario distinto en el que los instrumentos de control tienen que tratar de compensar la liberalidad de los medios de comunicación en sus actividades.

El proyecto de investigación se ha centrado en la realización de un estudio integral de los diversos instrumentos de control de los medios de comunicación, es decir, la autorregulación como mecanismo de autocontrol, el control ejercido por administraciones independientes como la nueva Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) o los consejos autonómicos del audiovisual existentes en nuestro Estado, el control de los cybermedios y el control judicial como mecanismo de protección de los derechos fundamentales en colisión con la actividad de los medios de comunicación. En el proyecto han participado de forma constante Josu de Miguel Bárcena –Profesor de Derecho Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona, M^a Aránzazu Moretón Toquero –Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, Laura Cappuccio –Investigadora de Derecho Constitucional de la Università degli Studi Federico II di Napoli, Sabrina Ragone –Investigadora García Pelayo - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Antoni Roig Batalla –Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universitat Autònoma de Barcelona, Eva Poptcheva –Investigadora-analista en el Servicio Científico del Parlamento Europeo y Juan Carlos Gavara de Cara –Catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat

Autònoma de Barcelona, como director del proyecto e investigador principal. Asimismo han colaborado numerosos investigadores, profesionales y profesores con diversos trabajos y aportaciones en las distintas publicaciones.

La primera parte de la investigación se centró en el estudio de la autorregulación como mecanismo de autocontrol de los medios de comunicación (GAVARA DE CARA, J.C.; DE MIGUEL BÁRCENA, J. (Eds.), *La autorregulación de los medios de comunicación como sistema de control*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2013 – ISBN: 978-84-940933-0-2). Esta parte de la investigación analizó el régimen jurídico de los códigos deontológicos, internos de los propios medios y de buenas prácticas, la eficacia interna y externa de los mecanismos de autorregulación, así como las posibilidades y el alcance del control judicial sobre las decisiones de autorregulación de los medios. De forma objetiva se deben adoptar las medidas jurídicas encaminadas a evitar que los medios de comunicación manipulen, discriminen, dificulten o imposibiliten un ejercicio adecuado de los derechos fundamentales que constituyen el principal límite de su actividad.

En el mercado multimedia con el alcance global de las comunicaciones no es posible utilizar los mecanismos tradicionales de regulación nacional confiando a una autoridad administrativa la adopción de las medidas necesarias de control de los medios audiovisuales, entre otras razones porque se trata de una materia de alta sensibilidad política y social que afecta al ejercicio de derechos fundamentales vitales para la democracia como la libertad de expresión o de información, lo que aconseja que la aplicación de cualquier medida restrictiva se realice a través de instrumentos independientes del poder público o de autorregulación. En este sentido, una parte importante de la investigación se centró en el estudio de la Ley General de la Comunicación Audiovisual (Ley 7/2010, de 31 de marzo –LGCA), que se ha encargado de adoptar la transposición de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, actualizar nuestra legislación audiovisual y cubrir la carencia de un consejo estatal audiovisual. En resumen, son tres los posibles sistemas de adoptar medidas para controlar la actividad de los medios de comunicación: la regulación, la autorregulación y la corregulación.

En primer lugar, la regulación implica la adopción del sistema tradicional de adopción de reglas y normas jurídicas, que presenta la ventaja de que se adopta por una autoridad democrática que defiende y fija los intereses generales y no particulares y con el que además cualquier sanción que se deba adoptar para garantizar el cumplimiento de las normas se impone con respeto de las garantías del estado de derecho. Este ámbito concreto de los medios de comunicación presenta la desventaja de que cualquier decisión puede potencialmente afectar a un derecho de libertad que tradicionalmente no ha admitido un exceso de regulaciones.

En segundo lugar, la autorregulación implica que los propios actores adoptan los códigos de conducta necesarios para desarrollar los procesos de control de su actividad, solucionando los conflictos mediante reglas de arbitraje al margen de las normas jurídicas o el Derecho. La autorregulación significa que los propios actores que fijan las normas de conducta son los encargados de aplicarla, no existiendo diferencias entre la producción y la ejecución de las normas, de forma que el cumplimiento de dichos códigos no se puede basar en un sistema de sanciones, sino en el consenso, la aceptación y el acuerdo por el propio criterio. La autorregulación conlleva que los profesionales se responsabilizan de su actividad y adoptan voluntariamente las medidas necesarias para su correcto desarrollo sin recurrir o ejercer la coerción para garantizar su cumplimiento. Sin embargo, es precisamente esta virtud lo que genera su mayor problema, ya que se da una ausencia de mecanismos para garantizar y ejecutar los acuerdos, debido al exceso de voluntarismo en el cumplimiento de las normas, a lo que hay que añadir una carencia de legitimidad democrática en los actores que fijan las normas en la medida en que pueden defender intereses particulares y no de carácter general.

Por último, la corregulación supone adoptar sistemas de cooperación entre la autoridad pública y la sociedad civil, tratándose de un sistema mixto en el que el poder público integra mediante reglas el desarrollo de la autorregulación en el que participan actores y poderes públicos en la elaboración de esas reglas. Este sistema se plantea con mayor insistencia en la regulación del desarrollo de las nuevas tecnologías, por lo que hace falta una mayor convergencia entre poderes y actores en la adopción de reglas, debido a que los sistemas de regulación pública tradicional son rígidos y difíciles de plantear soluciones correctas en términos de corto plazo. Un sistema de corregulación permitiría que la responsabilidad e incluso el control de la decisión permanezcan en manos del Estado, pero no se demuestra que sea un sistema más eficiente que los otros.

La segunda parte de la investigación se centró en el estudio del control por la administración independiente (GAVARA DE CARA, J.C. (Ed.), *Las autoridades independientes de control de los medios de comunicación audiovisual*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2013 – ISBN: 978-84-941304-1-0), es decir, el estudio de las competencias del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA) posteriormente reconvertido en la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) y de los consejos autonómicos audiovisuales en materia de infracciones administrativas, así como la posibilidad de adoptar resoluciones e instrucciones ejecutivas y los mecanismos para el control de la actividad de dichos Consejos Audiovisuales. La LGMA ha planteado la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA), reconvertido con posterioridad en la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC). Hasta dicho momento el Estado español ha sido una de las pocas excepciones comunitarias de ausencia de una regulación del pluralismo a través de un órgano audiovisual

de carácter independiente. A nivel autonómico sólo disponen de un órgano independiente del audiovisual tres Comunidades Autónomas: Cataluña, Navarra y Andalucía. En otras dos (Galicia y Madrid) se crearon órganos corporativo-administrativos denominados Consejos Asesores de las Telecomunicaciones y del Audiovisual, pero dependientes jerárquicamente de los respectivos gobiernos autonómicos. Las reformas previstas del marco jurídico audiovisual, tanto a nivel del Estado como en los nuevos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, prevén un total de seis Consejos Audiovisuales, debiéndose añadir a los existentes, los previstos en Valencia, Baleares y el de ámbito estatal.

La idea de crear un Consejo Estatal del Audiovisual, es decir, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) con competencias semejantes a las de otras autoridades audiovisuales de países europeos para la elaboración de informes vinculantes en la concesión de licencias operadoras de radiodifusión, para velar por el pluralismo informativo y con facultades sancionadoras, es un proyecto que hace tiempo se está gestando, pero que hasta el reciente impulso europeo no se ha articulado. La realidad convergente de los medios de comunicación y el reparto competencial en España hacen imprescindible la concreción de los niveles de responsabilidad y coordinación de los distintos órganos independientes de regulación y control del audiovisual. El reparto competencial en la materia vendrá caracterizado por unas estrictas relaciones de separación, ya que a pesar de que materialmente puedan asumir las mismas funciones, se estructura su ámbito de aplicación a los medios de comunicación regulados por la respectiva ley de creación, de forma que las autoridades autonómicas del audiovisual limitan sus competencias y funciones a los medios de comunicación de titularidad autonómica. No obstante, desde un punto de vista material, el carácter básico de la nueva normativa estatal del audiovisual (corresponde al Estado la competencia en legislación básica del régimen de prensa, radio y televisión –art. 149.1.27 CE), obligará a asumir a dichas autoridades autonómicas los mandatos de carácter sustancial no presentes en sus respectivas normativas para sus correspondientes ámbitos de actuación (medios de comunicación autonómicos y locales).

Por otra parte, la CNMC tiene de forma directa el control de los servicios de comunicación audiovisual de carácter estatal o privado, y de forma subsidiaria el control de los autonómicos o locales en aquellas Comunidades Autónomas que no hayan establecido o creado una autoridad independiente del audiovisual. En consecuencia, la LGCA mediante su regulación material propicia que los derechos del público sean aplicados por la CNMC en relación a los servicios de comunicación audiovisual de carácter estatal (públicos o privados) o a los servicios audiovisuales autonómicos o locales (de forma subsidiaria cuando no hayan creado una autoridad independiente propia), pero también, finalmente, que di-

cha normativa material al tener carácter básico, sean aplicables directamente o a través del desarrollo normativo por los consejos audiovisuales autonómicos.

Dentro de esta parte de la investigación se realizó un estudio comparado de las actividades de control similares realizadas por autoridades independientes de otros Estados de nuestro entorno. Particularmente en este contexto se estudió las competencias en Estados Unidos (FCC-Federal Communications Commission), Reino Unido (OFCOM), Francia (Conseil Supérieur de l'Audiovisuel), Italia (Autorità per la Garanzie delle Comunicazioni) y Alemania (Der Deutscher Presserat y Die Beschlußkammern der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post), con la finalidad de implementar las soluciones normativas, aplicativas e interpretativas de otros sistemas en la constitución y articulación de las competencias de la CNMC o para su utilización por los Consejos Audiovisuales autonómicos.

La tercera parte de la investigación se centró en el estudio del control de los medios de comunicación digitales (GAVARA DE CARA, J.C.; DE MIGUEL BÁRCE-NA, J.; RAGONE, S. (Eds.), *El control de los cibermedios*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2014 – ISBN: 978-84-942385-4-3). Una perspectiva de análisis jurídico de los medios de comunicación digitales, tanto a nivel interno como comparado, permite concluir que se plantean similares problemáticas en los diversos Estados, como pueden ser la de determinar si procede una idéntica protección constitucional y jurídica a los medios tradicionales y a los cibermedios, la corrección jurídica de medidas restrictivas como el cierre de páginas webs o blogs, la aplicación de la protección de derechos de terceras personas a los juicios paralelos y el alcance del derecho al olvido. Estas problemáticas demuestran la dificultad de regulación específica de la temática de los medios de comunicación digitales y sobre todo el establecimiento de mecanismos de control de su actividad. La estructuración de sistemas de control o supervisión de cibermedios requiere de unas pautas y parámetros específicos, con articulación subjetiva y objetiva de mecanismos de autorregulación y unas reglas de conducta explicitadas y publicadas en el propio medio con carácter más genérico.

Los medios de comunicación digitales suponen la introducción de nuevas rutinas productivas, es decir, de nuevos modelos de producción de mensajes periodísticos. Las posibilidades de Internet a nivel comunicativo plantean una serie de cambios en los modos de producción de contenidos informativos tal y como se desarrollan en los medios tradicionales. La instantaneidad, el carácter multimedia de los contenidos, los enlaces a otros sitios web, la interactividad o la capacidad enciclopédica propias de la red de redes son características que han contribuido a introducir numerosos cambios en la forma de organizar y desarrollar el trabajo periodístico. En la elaboración de una noticia, el periodista de un diario digital aplica una metodología de trabajo que comparte muchos aspectos con la que pone en práctica el periodista de un diario en papel. Sin embargo, se encuentran

una serie de novedades, no apreciables en la prensa u otros medios tradicionales o analógicos, que permiten afirmar que el periodismo on-line introduce unas nuevas rutinas de producción. En la medida en que todavía no se puede hablar de la existencia de redacciones digitales totalmente extendidas y consolidadas, resulta complicado definir con precisión el modelo organizativo de éstas, su planificación del trabajo o los organigramas internos o fases de edición previas a la publicación. Sin embargo, al mismo tiempo dichas características y las dificultades para definir los nuevos parámetros profesionales dificultan el establecimiento de un proceso de trabajo que garantice la calidad de los contenidos emitidos y, sobre todo, permita diferenciar entre un ejercicio profesional o una actividad ciudadana reconvertida en ejercicio periodístico.

En este contexto, parece clara la elaboración de nuevas reglas, de nuevos parámetros, que sin eliminar las tradicionales, pueden facilitar el camino para un mejor control de los posibles excesos y abusos cometidos en el ejercicio de los derechos conectados a la libertad de información en los medios de comunicación digitales. En este sentido, se debe tender a utilizar los mecanismos de autorregulación a partir de reglas específicas de cada medio aplicables por autoridades internas como los Community Manager o los Social Media Editor o por los posibles consejos de prensa de carácter general o específicos del medio digital, que permiten disminuir los efectos de las posibles lesiones y facilitan un control judicial posterior.

En cualquier caso, no se debe descartar la creación de una autoridad específica de carácter estatal o internacional que elabore pautas o parámetros de control, que pueda ofrecer certificaciones de adscripción a prácticas o de realización de buenas prácticas en el ejercicio de la labor informativa o comunicativa de carácter digital para conocimiento generalizado de la opinión pública y de los usuarios. En este sentido, deberá ser necesaria la creación de unas reglas o unas normas materiales de conducta internas del medio o fruto de una relación general que concrete los comportamientos indignos de protección, que frecuentemente se relacionarán con la protección de derechos de terceras personas.

Finalmente, la última parte de la investigación, el presente libro, se ha centrado en el estudio de la actividad del poder judicial como mecanismo de control de los medios de comunicación. El control judicial de los medios de comunicación siempre es una consecuencia de una situación concreta en la que se produce una contradicción entre el ejercicio de un derecho específico y el respeto de los derechos de terceras personas. Las colisiones entre derechos fundamentales y entre bienes o derechos constitucionalmente protegidos y, en general, las colisiones entre normas constitucionales, presuponen desde un punto de vista dogmático la existencia de contradicciones normativas, es decir, de incompatibilidades entre los supuestos de hecho o las consecuencias jurídicas que se derivan entre dos normas jurídicas en sus respectivos supuestos

de aplicación. Frecuentemente, las principales colisiones o contradicciones no surgen de un modo abstracto entre las normas, sino en el ejercicio concreto de un derecho fundamental.

Los criterios generales tradicionales para determinar la prevalencia entre dos normas contradictorias han sido la jerarquía, la temporalidad y la especialidad. Sin embargo, en el seno de un mismo acto normativo como en nuestro caso es la Constitución cualquier hipotética contradicción entre dos de sus normas que requiera la prevalencia de una de ellas solo puede ser solucionada mediante el criterio de especialidad, que no deja de ser una regla interpretativa aplicable por la jurisdicción ordinaria (en el caso de laguna de resolución legislativa mediante la aplicación directa) o por el Tribunal Constitucional que genera precedentes constitucionales dirigidos a futuros o similares casos. La aplicación de este criterio puede ser articulada a través de una deducción o derivación del supuesto de hecho del derecho fundamental mediante criterios interpretativos o bien por su consideración de ser una excepción al principio del respeto de los derechos fundamentales previsto en la Constitución mediante una articulación normativa por el legislador. Cuando la Constitución de forma expresa establece una exclusión o excepción al principio no se requiere que el legislador la establezca en concreto, siendo operativa para los órganos judiciales de modo directo.

En este libro se han valorado las consecuencias desde un punto de vista de la actividad judicial de los límites a los derechos fundamentales, con independencia de que hayan sido introducidos o desarrollados por la Constitución o por el poder legislativo, que sirvan para resolver un conflicto entre derechos planteado directamente en la Constitución. En estos casos, el poder judicial como órgano encargado de aplicar los límites expresos o resolver los conflictos en la práctica, está obligado a desarrollar ciertos deberes de protección, como una especial motivación de sus resoluciones que tenga en cuenta una ponderación específica entre los derechos en conflicto que determine cuál de ellos se aplica con carácter preferente en el caso concreto. En este sentido, las decisiones judiciales de aplicación de los límites expresos establecidos directamente por la Constitución pueden desarrollar una vinculación positiva del poder judicial exigida directamente por la Constitución que obliga a argumentar en función del caso concreto el peso relativo que pueden tener los derechos en conflicto. Este esquema de ponderación judicial se aplica a límites expresos que supongan o permitan una resolución de conflictos entre derechos a nivel constitucional (conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y de información –art. 20.1 CE– con los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen –art. 20.4 CE–). En la resolución del conflicto entre derechos expresamente establecido en la Constitución, las actividades judiciales integradas en la vinculación positiva implican la adopción de decisiones y resoluciones en las que se debe desplegar una motivación o ponderación debiendo valorar específicamente los derechos desplegados con la finalidad de

dotar de la eficacia necesaria y justa a cada uno de los derechos en función de las circunstancias concretas del caso.

La ponderación judicial implica la articulación de una resolución para determinar la preferencia en un conflicto entre dos derechos fundamentales con el mismo rango jerárquico, por lo que para la resolución definitiva del mismo siempre se deben tener en cuenta las circunstancias concretas del caso, es decir, se trata de una competencia jurisdiccional que se debe determinar caso por caso. En consecuencia, aunque la solución solo afecte al caso concreto, la comparación de casos posibilita una aplicación analógica y un cierto grado de tipificación de las soluciones extensibles a circunstancias semejantes. En general, se debe insistir en que los derechos de la personalidad no son sólo límites de los derechos del art. 20 CE, sino que también son derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. De modo que cuando con el ejercicio de la libertad de expresión resulta afectado el derecho al honor, se establece un conflicto de derechos que no necesariamente implica que el derecho al honor deba prevalecer siempre respecto del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión o de información, ni tampoco estos se consideren siempre como prevalentes debido a su carácter institucional, por lo que se impone una necesaria y casuística ponderación entre una y otro.

En este libro se sistematizan los criterios de ponderación judicial utilizados por la jurisdicción constitucional y ordinaria en el control de los medios de comunicación, ya que a pesar de la existencia de numerosos trabajos en materia de colisiones en este ámbito, no se ha realizado un estudio para interrelacionar sus efectos con los otros mecanismos de control, fundamentalmente la autorregulación o las actividades de autoridades independientes con competencia para controlar los medios de comunicación.

La finalidad última de este proyecto de investigación, que finaliza con el presente libro, ha sido elaborar una teoría general del control de los medios de comunicación que adoptará como hipótesis de partida y criterio de justificación de dicho control la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, con independencia del instrumento de control que se utilice, el mismo hecho de que con el ejercicio profesional informativo y comunicativo se esté al mismo tiempo ejerciendo un derecho fundamental propio basado en la libertad de comunicación pública, implica que solo se puede justificar el control y la restricción de dicha libertad en la protección de otros derechos fundamentales, de forma que dicha justificación sea operativa y aplicable a cualquier forma de control utilizada (autorregulación, autoridad independiente o control judicial).

Juan Carlos Gavara de Cara

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Barcelona

Consejo editorial

Director de la Colección

Juan Carlos Gavara de Cara

Consejo Editorial

José Carlos Remotti Carbonell, Josu de Miguel Bárcena, Daniel Capodiferro Cubeiro, Francesc Guillen Lasierra, José Algarrada Mengual, Eva Soria Puig

Comité Evaluador

Francesc de Carreras Serra, Presidente

Teresa Freixes Sanjuan (Universidad Autónoma de Barcelona), Ricardo Chueca Rodríguez (Universidad de la Rioja), Jose María Morales Arroyo (Universidad de Sevilla), Ignacio Torres Muro (Universidad Complutense de Madrid), Piedad García Escudero (Universidad Complutense de Madrid), German Gómez Orfanell (Universidad Complutense de Madrid), Javier Tajadura Tejada (Universidad del País Vasco), Josep M. Castellà Andreu (Universitat de Barcelona),

Comité Científico Internacional

Lucio Pegoraro (Università degli Studi di Bologna), Laura Cappuccio (Università Federico II di Napoli), Pasquale Policastro (Szczecin University), David Marrani (Institute of Law – Jersey), Pascal Richard (Université du Sud - Toulon et Var), Giorgia Pavani (Università degli Studi di Bologna)

Proceso de evaluación y selección de obras

Las colecciones «Cuadernos de Derecho Constitucional» y «Bosch Constitucional» tienen por objeto dar difusión a los trabajos de investigación relativos a las materias de Derecho Constitucional, Derecho Público Europeo y Derecho Público

Comparado. En su proceso editorial, respeta los principales criterios de calidad, tales como la homogeneidad en su línea editorial, centrada en publicaciones científicas, la regularidad de las obras publicadas y la existencia de un proceso de evaluaciones previas por parte de expertos en la materia, así como la presencia de un consejo editorial formado por profesionales del Derecho e investigadores de reconocido prestigio.

Los criterios para la evaluación y selección de las obras publicadas en la Colección de Cuadernos de Derecho Constitucional y Bosch Constitucional son los siguientes:

- La Colección de Cuadernos de Derecho Constitucional y Bosch Constitucional publica exclusivamente obras inéditas que versen sobre las materias de Derecho Constitucional, Derecho Público Europeo y Derecho Público Comparado en el ámbito europeo, estatal o autonómico, o bien desde la perspectiva internacional, comparada y federal, y que posean un carácter de investigación científica.
- Las obras deben estar escritas en lengua castellana y deben contener el título del trabajo, el nombre del autor o autores y su situación académica o profesional, con referencia, en su caso, a la institución a la que pertenezcan.
- La obra debe respetar la estructura común de los trabajos de investigación, realizando las correspondientes citas a pie de página e incorporando una bibliografía y un índice del trabajo. Los trabajos presentados deberán ser inéditos. Los trabajos de la colección Cuadernos de Derecho Constitucional tendrán una extensión máxima de 75 páginas, a espacio simple, en letras Times New Roman 12 (texto) y 10 (notas), y se enviarán en formato word. La estructura del trabajo deberá realizarse mediante números: 1, 2, 3, etc. Y dentro del 1: 1.1, 1.2, 1.3, etc. Y dentro del 1.1: 1.1.1., 1.1.2, 1.1.3, etc. Y así sucesivamente. En la redacción procurará no usarse negrita ni subrayado.
- Las citas deberán ir a pie de página. La bibliografía se citará con el siguiente orden: autor (al menos apellidos), título de la obra en cursiva, ciudad, año y páginas citadas. Para separar estos datos se utilizará la coma. Los títulos de revista no irán abreviados y deberá constar el año y número de la revista. Cuando se cite la misma referencia varias veces, se hará completa la primera vez y abreviada en las restantes. Si se citan recursos electrónicos deberá indicarse la dirección electrónica donde se ha obtenido la información y la fecha de impresión o lectura (ejemplo: www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia; fecha de consulta: 16/02/2012). Y si se citan resoluciones judiciales deberán destacarse todos los datos necesarios para su localización (ejemplo: STC 112/2011, de 4 de octubre; STS –Sala 1ª– de 17

de septiembre de 2011, RJ\2011\7132; o SAP de Madrid –Sección 7ª– de 23 de octubre de 2011, JUR\2011\31149), con indicación del fundamento jurídico citado (FJ).

- Debe acompañarse la obra de un breve resumen del contenido del trabajo en castellano y en inglés de una extensión máxima de cien palabras, acompañado de las palabras clave correspondientes (en castellano y en inglés).
- Las obras deben enviarse por correo electrónico a la dirección del director de la Colección de Cuadernos de Derecho Constitucional y Bosch Constitucional (juancarlos.gavara@uab.es). Se acusará recibo de los originales, que serán sometidos al proceso de evaluación.
- El Consejo editorial de la Colección de Cuadernos de Derecho Constitucional y Bosch Constitucional enviará los originales de las obras, garantizando el anonimato de las mismas, a dos expertos en la materia que no tengan vinculación con la Editorial, para que realicen, en un plazo no superior a dos meses, un informe de valoración sobre la idoneidad de la publicación de la obra y efectúen los comentarios que estimen oportunos sobre la misma.
- Los informes motivados de la evaluación de los expertos serán comunicados a los autores de las obras, por escrito, para que éstos, si lo estiman oportuno, realicen las modificaciones procedentes, en un plazo no superior a un mes.
- El Consejo editorial de la Colección de Cuadernos de Derecho Constitucional y Bosch Constitucional, a la vista de los informes de los expertos, realizará una valoración final sobre la idoneidad de la publicación de la obra y comunicará por escrito su decisión a los autores, en un plazo no superior a un mes, motivando las razones del rechazo, revisión o aceptación de la obra, así como, en su caso, la fecha aproximada de su publicación. Su publicación podrá ir condicionada a la introducción de modificaciones. El Consejo Editorial y su director no se hace responsables del contenido de los trabajos ni de las opiniones y comentarios de los autores.

Bosch Constitucional

Director: Juan Carlos Gavara de Cara

Catedrático de Derecho Constitucional

- Los derechos como principios objetivos en los Estados compuestos. *Juan Carlos Gavara de Cara* (Ed.) 2010
- La autoregulación de los medios de comunicación como sistema de control. *Juan Carlos Gavara de Cara y Josu de Miguel Bárcena* (Eds.) 2013
- Las autoridades independientes de control de los medios de comunicación audiovisual. *Juan Carlos Gavara de Cara* (Ed.) 2013
- El control de los cybermedios. *Juan Carlos Gavara de Cara, Josu de Miguel Bárcena, Sabrina Ragone* (Eds.) 2014
- El control judicial de los medios de comunicación. *Juan Carlos Gavara de Cara, Josu de Miguel Bárcena, Daniel Capodiferro Cubero* (Eds.) 2015
- La vida familiar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una interpretación constructiva. *Mercè Sales i Jardí*. En preparación