

FRANCISCO J. BASTIDA

# LA LIBERTAD DE ANTENA

*El artículo 20 de la CE  
y el derecho a crear televisión*

EDITORIAL ARIEL, S. A.  
BARCELONA

## ÍNDICE

<b>Introducción</b> .....	11
---------------------------	----

PARTE PRIMERA

ESTRUCTURA NORMATIVA  
Y MEDIOS DE EJERCICIO  
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

<b>CAPÍTULO I. Medios de comunicación y regulación constitucional de las libertades de expresión, difusión e información</b> ..	17
§ 1. Progresiva atención constitucional a los medios de comunicación. Mención de éstos en el art. 20 CE .....	17
§ 2. Posición general del Tribunal Constitucional .....	20
<b>CAPÍTULO II. Los conceptos de «desarrollo» y «regulación del ejercicio» de los derechos y el art. 20.1, apdos. a) y d) CE</b> ..	25
§ 3. Introducción .....	25
§ 4. Definición abstracta de los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y su concreción legislativa ..	25
§ 5. «Desarrollo» y «regulación del ejercicio» de los derechos .....	30
1. «Desarrollo» de los derechos fundamentales y libertades públicas .....	30
2. «Regulación del ejercicio» de los derechos .....	34

<b>CAPÍTULO III. Contenido de las libertades de expresión, difusión e información y medios de ejercicio</b> .....	<b>45</b>
§ 6. Contenido, ejercicio y medios de ejercicio de los derechos .....	45
§ 7. Planteamiento general en la doctrina italiana y su importancia en el análisis del art. 20.1 CE .....	48
1. Tesis extensivas de la garantía constitucional contenida en el art. 21 CI .....	50
2. Tesis restrictivas de la garantía contenida en el art. 21 CI .....	52
3. Consecuencias de unas tesis y otras. Sus efectos sobre el régimen jurídico de la actividad televisiva .....	54

## PARTE SEGUNDA

### LA LIBERTAD DE ANTENA ENTRE LIBERTAD SUSTANCIAL Y LIBERTAD INSTRUMENTAL

<b>CAPÍTULO IV. Relación recíproca entre medios de difusión y libertades de expresión e información</b> .....	<b>61</b>
§ 8. Introducción .....	61
§ 9. La libertad sustancial, ¿único contenido del art. 20.1 apdos. a) y d) CE? .....	62
§ 10. La relación directa y recíproca entre medios de comunicación y libertades de expresión, difusión e información .....	65
1. Proyección de las libertades de expresión e información sobre los medios de difusión .....	66
2. Proyección de los medios de difusión sobre las libertades de expresión e información .....	73

<b>CAPÍTULO V. Derecho a crear centros docentes y libertad de antena</b> .....	75
§ 11. Planteamiento de la semejanza .....	75
§ 12. Los argumentos de la doctrina en contra del paralelismo y su crítica .....	76
§ 13. El art. 27.6 CE y su diferencia con el contenido de las libertades de expresión, difusión e información .....	78
 <b>CAPÍTULO VI. Libertad de información, libertad de empresa y libertad de empresas informativas</b> .....	81
§ 14. Las transformaciones económicas en los medios de información y sus consecuencias jurídicas en el contenido de las libertades de expresión e información .....	81
§ 15. Contenido de las libertades de expresión, difusión e información y su ejercicio con finalidad lucrativa .....	85
1. Criterio jurisprudencial .....	85
2. Análisis del problema desde las libertades de expresión e información, no desde la libertad de empresa .....	87
§ 16. La naturaleza de la relación y no la naturaleza de la actividad como clave de la delimitación .....	94
§ 17. Delimitación de actividades económicas conexas a las libertades de expresión e información y el recurso espurio a la jerarquía de derechos .....	96
 <b>CAPÍTULO VII. ¿Derecho a crear medios indispensables o medios idóneos?</b> .....	101
§ 18. El reconocimiento jurisprudencial del derecho a crear medios de difusión y su ámbito .....	101

PARTE TERCERA

LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN, DIFUSIÓN  
E INFORMACIÓN COMO DERECHOS COMPLEJOS

<b>CAPÍTULO VIII. La concepción de la libertad de antena como emanación de un «derecho-fuente» y su insuficiencia</b> .....	109
---	-----

§ 19. Las libertades de expresión, difusión e información como «derechos-fuente» .....	109
§ 20. Crítica general a la teoría de los «derechos-fuente» ...	111
§ 21. Insuficiencia de la idea de «derecho-fuente» para expresar el relieve constitucional de la libertad de antena ...	114
§ 22. La libertad de antena como pieza de un «derecho-complejo» .....	116
<b>CAPÍTULO IX. Derechos complejos y contenido esencial de las libertades de expresión, difusión e información .....</b>	<b>119</b>
§ 23. Importancia de la cláusula del contenido esencial en el análisis de la libertad de antena .....	119
§ 24. Necesidad de referir el contenido esencial al enunciado constitucional de los apdos. a) y d) del art. 20.1 CE ...	121
§ 25. Distorsión del art. 53.1 CE y disfunción de la garantía del contenido esencial. Libertad instrumental y «contenido sin más» de las libertades del art. 20.1 apdos. a) y d) CE .....	125
§ 26. Libertad constitucional de antena y contenido esencial en sentido negativo de las libertades de expresión, difusión e información .....	128
<b>CAPÍTULO X. ¿Aplicabilidad inmediata de la libertad de antena?</b>	<b>129</b>
§ 27. Ausencia de relación entre la no ejercibilidad inmediata de la libertad de antena y su existencia como derecho de rango constitucional .....	129
§ 28. Razón de la no ejercibilidad inmediata de la libertad de antena .....	133
§ 29. Consecuencias del reconocimiento de la libertad de antena y de su potencial ejercibilidad directa .....	136

#### PARTE CUARTA

#### NEGACIÓN DE LA LIBERTAD DE ANTENA A PARTIR DEL DERECHO A CREAR MEDIOS DE DIFUSIÓN

<b>CAPÍTULO XI. Derecho a crear medios de difusión y planteamiento jurisprudencial de sus límites .....</b>	<b>143</b>
---	------------

	ÍNDICE	311
§ 30.	Confusión entre límites y concepciones dogmáticas en la negación de la libertad de antena .....	143
§ 31.	Los límites establecidos en el art. 20.4 CE concebidos como delimitación negativa y la posición preferencial de las libertades reconocidas en el art. 20.1 CE .....	145
§ 32.	La concepción subjetiva de la libertad de antena y el doble valor de los derechos reconocidos en el art. 20.1 CE. Los «indudables límites» del derecho a crear medios de difusión .....	149
<b>CAPÍTULO XII. La «escasez natural y tecnológica» .....</b>		<b>153</b>
§ 33.	Introducción .....	153
§ 34.	TV <i>versus</i> prensa .....	154
§ 35.	El derecho ejercible por unos pocos, ¿libertad o poder? .....	155
§ 36.	Derecho a crear TV y su negación cuando sólo unos pocos pueden ejercerlo (oligopolio técnico) .....	158
§ 37.	Derecho a crear TV y su negación cuando sólo unos pocos están en condiciones de ejercerlo (oligopolio económico) .....	160
<b>CAPÍTULO XIII. El dominio público radioeléctrico .....</b>		<b>163</b>
§ 38.	El espacio radioeléctrico como «medio de difusión» de dominio público .....	163
§ 39.	El erróneo planteamiento de la relación entre libertad de antena y dominio público. Constitución, Ley y dominio público .....	163
§ 40.	Concepción funcional del dominio público radioeléctrico y preservación de la libertad de antena .....	165
§ 41.	La interesada calificación del espacio radioeléctrico como dominio público: dominio público, servicio público y régimen concesional .....	167
§ 42.	Dominio público <i>versus</i> foro público .....	169
<b>CAPÍTULO XIV. La TV como servicio público «natural» y negación de la libertad de antena .....</b>		<b>175</b>
§ 43.	Introducción .....	175
§ 44.	Antagonismo entre TV como servicio público y libertad .....	175

	de antena. Confluencia de cuatro tesis dispares y posición del TC .....	176
§ 45.	Las libertades de expresión, difusión e información como parámetro de la declaración de la TV como servicio público .....	179
§ 46.	Causas histórico-políticas y no jurídico-constitucionales de un servicio público «por encima de toda sospecha» ...	181
§ 47.	Esfumación del concepto de servicio público .....	184
§ 48.	Declaración legislativa de la TV como servicio público en sentido estricto .....	186
§ 49.	Posición jurisprudencial sobre la compatibilidad entre la TV como servicio público y la libertad de difusión ...	188
<b>CAPÍTULO XV. Servicio público, «desreglamentación» y libertad de antena .....</b>		<b>193</b>
§ 50.	Planteamiento ideológico de la «desreglamentación» y consecuencias jurídicas para la libertad de antena .....	193
§ 51.	Servicio público <i>versus</i> libertad, ¿qué libertad? .....	195
§ 52.	Las libertades de expresión e información como norte de la desreglamentación en materia de TV .....	197
§ 53.	Inconstitucionalidad de la declaración de la TV como servicio público esencial .....	198
	1. Fundamento de la incompatibilidad entre la TV como servicio público y el derecho a crear TV .....	198
	2. La LTVP y la TV como servicio público ajeno a los derechos reconocidos en el art. 20.1, apdos a) y d) CE	203

## PARTE QUINTA

**CONCEPCIÓN INSTITUCIONAL Y CONCEPCIÓN  
LIBERAL-DEMOCRÁTICA DE LA LIBERTAD DE ANTENA**

<b>CAPÍTULO XVI. La autonomía de la libertad de información como fundamento de la concepción institucional de la libertad de antena .....</b>		<b>209</b>
§ 54.	Introducción .....	209
§ 55.	Autonomía de la libertad de información respecto de la libertad de expresión .....	209

	ÍNDICE	313
§ 56.	La separación entre ambas libertades y la jurisprudencia del TC .....	212
§ 57.	Funcionalización axiológica de la libertad de información y garantía de una opinión pública libre .....	217
<b>CAPÍTULO XVII. La «situación especial» de la TV y la garantía del instituto «opinión pública libre» .....</b>		<b>221</b>
§ 58.	Fundamento funcional de la «situación especial» de la TV. La libertad de antena como «libertad sirviente» ..	221
§ 59.	Garantía de una «opinión pública libre» y TV cultural y de espectáculo .....	225
§ 60.	La institución como principio que uniforma el régimen jurídico de los medios de comunicación .....	228
<b>CAPÍTULO XVIII. Ordenación positiva de la libertad institucional de antena .....</b>		<b>231</b>
§ 61.	El reconocimiento constitucional de la libertad de antena y su interpretación institucional .....	231
§ 62.	La estructura de la libertad de radiodifusión como libertad institucional: su configuración como «derecho-fuente» .....	233
§ 63.	La ordenación positiva de la libertad institucional de antena como exigencia constitucional .....	236
§ 64.	Desaparición de la «situación especial» de la RTV y persistencia de la necesidad de una regulación previa .....	236
§ 65.	Ordenación positiva y discrecionalidad del legislador ..	239
	1. Objeto de la discrecionalidad .....	239
	2. Alcance de la discrecionalidad. La importancia de aplicar una u otra concepción dogmática .....	239
<b>CAPÍTULO XIX. El sistema dual de TV y el reconocimiento de la libertad de antena .....</b>		<b>245</b>
§ 66.	¿Garantía constitucional de la TV pública? .....	245
§ 67.	Sistema dual de TV y libertad de antena .....	248
§ 68.	Concepción institucional, la TV como servicio público y la LTVP .....	251

<b>CAPÍTULO XX. Concepción liberal-democrática de la libertad de antena: el art. 20.1 CE y los derechos de libertad</b> .....	255
§ 69. Necesidad de una interpretación de la libertad de antena acorde con la Constitución .....	255
§ 70. La comprensión constitucional de las libertades de expresión e información en la CE .....	256
§ 71. La democracia como proceso y sentido de las libertades «sirvientes» .....	258
§ 72. La libertad de antena como «derecho de libertad» y el proceso de libre formación de la opinión pública .....	259
§ 73. El pluralismo como núcleo y, a la vez, como límite externo del derecho a crear TV .....	263
 <b>CAPÍTULO XXI. Libertad de antena, derecho a recibir información y ejercicio del derecho de libertad</b> .....	 265
§ 74. Introducción: la libertad de antena como derecho de libertad y su delimitación. La cuestión del pluralismo interno .....	265
§ 75. La «Fairness doctrine»: libertad de antena e interés público .....	266
§ 76. Configuración del derecho a recibir información y su relación con el derecho a crear medios de difusión .....	268
1. El derecho a recibir información del Estado como derecho subjetivo .....	269
2. El derecho a recibir información de los medios de comunicación social: derecho de libertad frente al Estado y garantía institucional frente a la libertad de organizar medios de difusión .....	272
§ 77. Prensa, TV y derecho a recibir información. Eventualidad de regímenes diversos bajo unos mismos criterios de configuración liberal-democráticos .....	275
1. Subvención estatal a la prensa. ¿El derecho de acceso como tributo? .....	276
2. Derecho de «todos» a crear TV, escasez de frecuencias y garantía institucional del derecho a recibir información .....	277
3. Escasez por razones económicas, calidad de la pro-	

ÍNDICE	315
gramación y garantía institucional del derecho a recibir información	280
§ 78. La libertad de antena como derecho de libertad y su ejercibilidad inmediata	283
<b>Bibliografía citada</b>	289
<b>Sentencias y Autos del TC citados</b>	301