

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**12878** *Sala Segunda. Sentencia 34/2010, de 19 de julio de 2010. Recursos de amparo 6565-2005 y 6566-2005 (acumulados). Promovidos respectivamente por Antena 3 de Televisión, S.A., y por Zeppelin Televisión, S.A.U., respecto al Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca que suspendió de forma definitiva la emisión de un programa televisivo. Vulneración del derecho a la libertad de información: suspensión indefinida de la emisión que no se adopta en el proceso declarativo correspondiente sino en un procedimiento de constitución de acogimiento de un menor.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 6565-2005 y 6566-2005, promovidos respectivamente por Antena 3 de Televisión, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado y asistida por la Abogada doña Marina Arto de Prado, y por Zeppelin Televisión, S.A.U., representada por el Procurador de los Tribunales don Alberto Hidalgo Martínez y asistida por el Abogado don Luis Bardají Muñoz, contra el Auto núm. 50/2005 de 14 de julio de 2005 de la Audiencia Provincial de Salamanca, dictado en recurso de apelación interpuesto contra el Auto de fecha 30 de diciembre de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca, dictado en la pieza separada de medidas cautelares coetáneas núm. 762-2003 dimanante del procedimiento de constitución de acogimiento núm. 262-1999. Han intervenido la Junta de Castilla y León, representada por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escritos ingresados en el registro de este Tribunal el día 21 de septiembre de 2005, los Procuradores de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Antena 3 de Televisión, S.A., y don Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación de Zeppelin Televisión, S.A.U., interpusieron sendos recursos de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamentan las demandas de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) El 31 de octubre de 2003 el Gerente Territorial de Servicios Sociales de Salamanca de la Junta de Castilla y León puso en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca la existencia de una información en el periódico «El Adelanto» de Salamanca según la cual en la programación prevista para el 4 de noviembre por la cadena de televisión «Antena 3 TV» se incluía la emisión de una película sobre la vida y las vicisitudes personales y familiares del menor N N.

b) El 3 de noviembre de 2003, habiéndose dado previo traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, que interesó la adopción urgente de medidas cautelares, el Juzgado

de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca dictó Auto por el que acordaba, como medida cautelar en el procedimiento núm. 262-1999 de constitución de acogimiento del menor N N, en el que el 30 de septiembre del mismo año se había dictado Auto de acogimiento residencial, «la suspensión de la emisión del programa televisivo “Sin Hogar” programado por la cadena Antena 3 TV para el martes día 4 de noviembre a las 21:35 horas, absteniéndose de emitir, en todo o en parte, dicha dramatización o cualquier parte o referencia a ella en esa hora y día o en cualquiera otros». En la misma resolución se ordenaba también la entrega del «original de la grabación» para ponerla a disposición del Juzgado.

c) Formada la correspondiente pieza separada de medidas cautelares, y una vez entregada la copia de la película por parte de la cadena televisiva, se citó a las partes para su visualización y se les requirió para que realizaran sus alegaciones, dando también la posibilidad de personarse a la empresa productora Zeppelin S.A, en cuanto autores de la producción.

d) El día 30 de diciembre de 2004 el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca dictó Auto en la pieza separada de medidas cautelares por el que dispone que «se suspende de forma definitiva del programa televisivo “sin hogar” que fue programado en su día por la cadena Antena 3», en los mismos términos del Auto de 3 de noviembre. En esencia, el Auto se fundamenta en la necesidad de proteger la intimidad del menor frente al ejercicio de la libertad de expresión, creación y comunicación de la productora y la cadena de televisión.

e) Contra dicha resolución interpusieron recurso de apelación las representaciones procesales de Antena 3 TV y Zeppelin Televisión, S.A. Fueron desestimados por Auto de 14 de julio de 2005 de la Audiencia Provincial de Salamanca que confirmó el anterior, ratificando la suspensión definitiva de la emisión de la película «Sin Hogar». La Audiencia Provincial considera que no hay impedimentos procesales para que unas medidas cautelares se vuelvan definitivas y cree necesaria una ponderación entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad del menor, que considera prevalente. Entiende que la obra juzgada no es de ficción, sino un docudrama que permite la reconocibilidad del menor afectando a su intimidad, de tal manera que su protección justifica la adopción de medidas cautelares y definitivas más allá de lo previsto en la propia LEC. Al respecto invoca el art. 4.2 de la Ley del menor y el art. 9.2 de Ley Orgánica 1/1982 como normas que habilitan para adoptar cualesquiera medidas necesarias para impedir intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen.

3. En las demandas de amparo se alega la vulneración de los derechos a la libertad de expresión [art. 20.1 d) CE], a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica [art. 20.1 b)] y a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Consideran las entidades recurrentes que resulta contrario a estos derechos fundamentales el establecimiento de una prohibición con carácter indefinido, que no puede ser revisable. En tal sentido ponen de manifiesto su extrañeza ante el hecho de que «lo que era una medida provisional, dictada al margen del ordenamiento procesal, pudiera convertirse en una resolución definitiva dictada sin un procedimiento declarativo en el que las partes pudieran ejercitar sus derechos de defensa».

Junto a ello destacan que la película versa sobre unos hechos de indudable interés general y narra hechos absolutamente veraces. Se trata, en este sentido, de abordar una controversia general que afecta a casos similares y que, con ocasión de los hechos a los que se alude, planteó un debate público en su día acerca de la actuación de la Administración ante casos de menores supuestamente desatendidos. Junto a ello, y en aras de proteger al menor involucrado, se presenta como una obra de ficción en la que se evitan mencionar nombres y cualquier circunstancia identificadora. La propia Junta de Castilla y León, en su escrito de 30 de diciembre de 2003 reconoció que la película está realizada «con veracidad y sin atisbos de sensacionalismo» así como que no utiliza la imagen o el nombre del menor ni revela datos que no estuviesen ya divulgados. Todo ello lleva a los recurrentes a concluir que la medida limitadora lesiona los derechos aludidos.

Complementariamente, la demanda de amparo registrada con el número 6565-2005 alega también la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La sustenta esencialmente en la falta de sostenibilidad procesal de unas «medidas cautelares coetáneas a procedimiento de acogimiento familiar», lo que ha venido a provocar, a su juicio, diversas infracciones procesales.

A tal respecto, denuncia en primer lugar, que no consta en las actuaciones ninguna solicitud formal de medidas cautelares por parte del Ministerio Fiscal, incumpliendo con ello el art. 732.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). El mismo precepto contiene una interdicción de mantener una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado o si quedare en suspenso más de seis meses por causa imputable a quien la solicitó. Resulta además que la provisionalidad de la medida es intrínseca a su propia naturaleza, además del mandato de proporcionalidad para el fin buscado y necesidad, que la jurisprudencia establece como requisitos para tales medidas.

En definitiva, la demanda de amparo concluye que las resoluciones judiciales que adoptan y ratifican la suspensión definitiva resultan lesivas de sus derechos por no haber respetado los requisitos legales previstos para medidas de esta naturaleza, causándole indefensión material y excediéndose de lo solicitado por las partes.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 18 de diciembre de 2008, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del recurso de amparo tramitado con el núm. 6565-2005, y admitir a trámite la demanda. Del mismo modo acordó también recabar de los órganos judiciales correspondientes las actuaciones correspondientes a los procedimientos objeto del recurso de amparo e instar al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca a que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearan.

5. Por providencia de 21 de febrero de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal Constitucional acordó conceder a la parte demandante del de amparo, tramitado con el núm. 6566-2005, y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC.

El Procurador de los Tribunales don Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación de Zeppelin Televisión, S.A.U., presentó el día 14 de marzo de 2008 escrito en el que, cumpliendo el trámite concedido, se ratificaba en su demanda de amparo y ponía de manifiesto la no concurrencia de causa alguna de inadmisión del recurso.

Por su parte, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el traslado conferido en escrito de 22 de mayo de 2008 en el que argumentaba que los órganos judiciales habían procedido a una correcta ponderación de los derechos en juego e instaba a la inadmisión del recurso núm. 6566-2005 por falta de contenido que justificara una decisión en forma de Sentencia.

La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 18 de diciembre de 2008, acordó conocer del citado recurso de amparo, tramitado con el núm. 6566-2005, y admitir a trámite la demanda. Del mismo modo acordó también recabar de los órganos judiciales correspondientes las actuaciones referidas a los procedimientos objeto del recurso de amparo e instar al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca a que emplazase, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearan, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

6. El Procurador de los Tribunales don Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación de Zeppelin Televisión, S.A.U., presentó el día 20 de mayo de 2009 su escrito de alegaciones en el recurso de amparo 6566-2005, en el que daba por reproducida su demanda de amparo.

El Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Antena 3 de Televisión S.A., presentó sus alegaciones en el recurso de amparo núm. 6565-2005 mediante escrito ingresado en el Registro General de este

Tribunal el día 9 de junio de 2009, solicitando la estimación del recurso de amparo y complementando su escrito de demanda con las alegaciones contenidas en el recurso de amparo interpuesto por Zeppelin Televisión, S.A.U. en este mismo asunto.

7. El Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación que le es propia, presentó el día 16 de junio de 2009 su escrito de alegaciones en el recurso de amparo núm. 6566-2005.

En el mismo solicita en primer lugar la inadmisión del recurso de amparo por no haberse agotado la vía judicial previa conforme al art. 44.1 a) LOTC. Lo funda en que el art. 469.4 LEC permite la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal cuando en el proceso civil se hubieran vulnerado derechos fundamentales de los reconocidos en el art. 24 CE.

Respecto a la invocada falta de cobertura legal de la medida, el escrito señala que conforme a la Sentencia, si bien no se ha seguido el régimen general para las medidas cautelares previsto en la Ley de enjuiciamiento civil, ello se ha hecho a la vista de las particularidades de la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen y de la legislación de protección del menor. Por otro lado, entiende que no ha habido indefensión alguna por haber intervenido todas las partes implicadas.

En cuanto a la lesión de los derechos del art. 20.1 CE, destaca en primer lugar que entran en colisión con el derecho a la intimidad y a la propia imagen de un menor.

Respecto al menor, el Letrado de la Junta de Castilla y León señala que en el momento en que se dictaron los Autos que prohibían la emisión de la película el menor en cuestión estaba sometido completamente a la tutela de su madre biológica. Transcurridos seis años desde entonces, la tutela la tiene ahora la Administración pública, en concreto la Gerencia territorial de Servicios Sociales de Salamanca, señalando que, por su edad actual y su superior capacidad de comprender, la emisión de la película no le favorecería.

A la hora de efectuar la ponderación entre los derechos en juego señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, que prohíbe expresamente la difusión en los medios de comunicación de imágenes o datos referidos a menores de edad. Su art. 4 establece que la difusión de estas imágenes o datos será considerada como intromisión ilegítima y determinará la intervención del Fiscal. En tal sentido alude a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto al necesario respeto a la intimidad de los menores y a los límites de la información públicamente relevante, citando en especial la doctrina de las SSTC 134/1999, 76/2002 y 127/2003.

En consecuencia la representación procesal de la Junta de Castilla y León insta a este Tribunal Constitucional a que dicte Sentencia inadmitiendo el recurso de amparo, subsidiariamente denegándolo o, en caso de entenderlo procedente, que acuerde la devolución de los autos al órgano judicial de instancia para que acuerde la suspensión de la emisión de la película con carácter temporal, sin que pueda ser revisada mientras exista alguna medida de protección acordada sobre la persona del menor en cuestión.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por escrito presentado el día 3 de junio de 2009 puso en evidencia que entre las actuaciones remitidas por los órganos judiciales no figuraba el soporte en el que constara el documento cuya emisión fue suspendida, que consideraba absolutamente imprescindible para informar el presente asunto. En el mismo escrito señalaba la notoria identidad entre los recursos de amparo número 6565-2005 y 6566-2005 que, a su juicio, debía conducir a que la Sala abriera pieza separada de acumulación en donde se decida sobre este objeto procesal.

Recibida la grabación con el documento audiovisual objeto del litigio, el Fiscal formuló sus alegaciones en el recurso núm. 6565-2005 mediante escrito ingresado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de septiembre de 2009 y en el recurso núm. 6566-2005, el día 9 de octubre de 2009. En ellas destaca en primer lugar que el derecho que está en juego es exclusivamente el de la libertad de información. Considera que es un nuevo supuesto de confrontación entre este derecho y el de la intimidad, cualificado en esta ocasión por tratarse de un menor.

En tal sentido los escritos del Fiscal señalan que la veracidad de una información no legitima su intromisión en el derecho a la intimidad y cita expresamente las SSTC 197/1991, 134/1999 y 158/2009. Considera además que en el presente caso el juez ha valorado y ponderado correctamente la controversia entre intimidad y libertad de información teniendo en cuenta la incidencia que la observación de la emisión televisiva podía causar en el menor que tenía, en aquel entonces, cinco años. A tal respecto cita el art. 16 de la Convención de Naciones Unidas de los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 y señala que del visionado de la película se desprende que contiene situaciones que podrían reabrir heridas en la mente del menor. En conclusión, entiende que la ponderación judicial ha sido adecuada y razonable e interesa la desestimación del recurso de amparo promovido por dicho motivo.

Respecto a la alegada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), argumenta que la mayoría de las alegaciones respecto a su vulneración encuentran cumplida respuesta en el Auto de la Audiencia Provincial, al que se remite el Fiscal. En este sentido considera que el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 legitima al juez para actuar de oficio en la toma de medidas cautelares, incluso sin que medie la petición del Fiscal y evita la sumisión de las medidas a un procedimiento.

Respecto al carácter definitivo de la prohibición el Fiscal entiende que para evitar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva hay que entender que la prohibición es meramente temporal, sin que quepa descartar que transcurrido un tiempo razonable, una vez que el menor vaya ganando madurez, reiniciado el proceso, pudiera contemplarse la idea de su emisión.

En definitiva entiende que las irregularidades que se han dado en el procedimiento y el no existir una estricta fidelidad a las normas de las medidas cautelares en la LEC no han causado indefensión material en el sentido de privación material de un acto de alegación y prueba de manera que la tutela judicial efectiva ha sido, a juicio del Fiscal, respetada en su sustantividad sin que haya habido tampoco en este punto lesión de un derecho fundamental.

9. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante Auto de 26 de noviembre de 2009 acordó la acumulación del recurso de amparo núm. 6566-2005 al recurso de amparo núm. 6565-2005 para su resolución conjunta.

10. Mediante providencia de 15 de julio de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Las presentes demandas de amparo acumuladas tienen por objeto los Autos de fecha 14 de julio de 2005 de la Audiencia Provincial de Salamanca y de fecha 30 de diciembre de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca, dictados en procedimiento de medidas cautelares, por los que «se suspende de forma definitiva del programa televisivo “sin hogar” que fue programado en su día por la cadena Antena 3».

Las entidades recurrentes en amparo, que son la empresa productora y la cadena responsable de la emisión de la película, denuncian que la decisión de impedir la difusión de la obra lesiona sus derechos a las libertades de expresión, creación artística e información (art. 20.1 CE). Alegan también diversas lesiones de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debido a la falta de cobertura legal de la medida cautelar, a que se ha adoptado sin seguir el procedimiento establecido en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y a que tiene carácter definitivo. Por último alegan también algunos vicios procesales causantes de indefensión.

La representación procesal de la Junta de Castilla y León insta la inadmisión del recurso de amparo, por falta de agotamiento de la vía judicial y subsidiariamente su desestimación por entender que no se han lesionado los derechos fundamentales invocados.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la denegación del amparo, al entender que los órganos judiciales han valorado y ponderado correctamente los derechos



constitucionales en conflicto razonando adecuadamente que prevalecen los derechos a la intimidad y la propia imagen del menor (art. 18.1 CE) sobre el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Entiende también que no se ha producido indefensión material que provocara ninguna lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Examinaremos en primer lugar la eventual concurrencia de la causa de inadmisión del recurso invocada por la representación procesal de la Junta de Castilla y León, relativa a la falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal previsto en el art. 469.4 LEC. No representa impedimento para el análisis de tal objeción de procedibilidad el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que, según reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por ellos (por todas, SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2 y 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

La causa de inadmisión que se aduce no puede prosperar. Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el requisito de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria que establece el art. 44.1 a) LOTC es una exigencia derivada de la subsidiariedad del recurso de amparo, pues, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.2 CE, la tutela general de los derechos y libertades corresponde, en primer lugar, a los órganos del Poder Judicial. Por ello, es preciso que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que cuando aquellas vías no han sido recorridas, el recurso de amparo resultará inadmisibile (entre muchas otras, SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 3; 36/2004, de 8 de marzo, FJ 2; 288/2005, de 7 de noviembre, FJ 1 y 144/2007, de 18 de junio, FJ 2).

Conforme al art. 469.4 LEC, el recurso extraordinario por infracción procesal resulta procedente cuando se invoque la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el apartado 1, regla 5 de la disposición final decimosexta de la Ley 1/2000, dicho recurso sólo cabe si la resolución fuera recurrible en casación (así, STC 114/2009, de 14 de mayo, FJ 3), lo que no sucede en esta ocasión en la que, a la vista de la asentada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no puede entenderse que el Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca se englobe en ninguno de los supuestos previstos en el art. 477 LEC.

3. Desechado el óbice de procedibilidad, y antes de proceder al examen de las quejas formuladas, conviene precisar el objeto de nuestro enjuiciamiento.

El núcleo de las alegaciones de los recurrentes en amparo relativas a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se basa en la falta de sustento legal para la adopción de la medida cautelar de prohibición definitiva de emitir la película y en no haberse adoptado, en todo caso, conforme a las normas procedimentales que regulan dichas medidas. De ese modo, lo que se viene a discutir son los requisitos legales y procedimentales que legitiman la restricción del ejercicio de los derechos del art. 20.1 CE, por lo que tales alegaciones han de entenderse subsumidas en la queja principal que formulan las demandantes de amparo, relativa a la vulneración de los derechos a las libertades de expresión, creación artística e información (art. 20.1 CE).

En este punto el Fiscal ante el Tribunal Constitucional defiende en su escrito de alegaciones que debe entenderse que el derecho sustantivo invocado por las entidades mercantiles es, exclusivamente, el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Resulta, no obstante, que del examen de las actuaciones se desprende que la obra cuya difusión se prohibió no era, tan sólo, un documento informativo. Conforme al Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca se trata de un «docudrama» en el que lo esencial de la historia se corresponde con hechos y situaciones reales, si bien se mezcla con situaciones

y diálogos inventados. En este sentido, la película incluye una advertencia final conforme a la cual se trata de «una ficción inspirada en sucesos reales» y utiliza nombres ficticios para todos sus protagonistas, si bien los órganos judiciales entienden que pese a ello la notoriedad de los hechos a los que se alude y su fidelidad esencial a los mismos permite su reconocibilidad.

Todo esto hace que en la cuestión aparezcan intensamente imbricados la libertad de información [art. 20.1 d) CE], que tiene por objeto la transmisión de hechos veraces y relevantes públicamente, con el derecho a la libertad de creación artística. Esta libertad, conforme a nuestra jurisprudencia, «no es sino una concreción del derecho —también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo— a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones» (STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5; 43/2004, de 23 de marzo, FJ 5). Sin embargo, su inclusión en la Constitución le otorga la consideración de derecho autónomo, con un ámbito propio de protección. Por lo que hace a la creación literaria, hemos señalado que «el objetivo principal de este derecho es proteger la libertad del propio proceso creativo literario, manteniéndolo inmune frente a cualquier forma de censura previa (art. 20.2 CE) y protegiéndolo respecto de toda interferencia ilegítima proveniente de los poderes públicos o de los particulares. Como en toda actividad creativa, que por definición es prolongación de su propio autor y en la que se entremezclan impresiones y experiencias del mismo, la creación literaria da nacimiento a una nueva realidad, que se forja y transmite a través de la palabra escrita, y que no se identifica con la realidad empírica. De ahí que no resulte posible trasladar a este ámbito el criterio de la veracidad, definitorio de la libertad de información, o el de la relevancia pública de los personajes o hechos narrados, o el de la necesidad de la información para contribuir a la formación de una opinión pública libre. Además hay que tener en cuenta que la creación literaria, al igual que la artística, tiene una proyección externa derivada de la voluntad de su autor, quien crea para comunicarse, como vino a reconocer implícitamente la STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5. De ahí que su ámbito de protección no se limite exclusivamente a la obra literaria aisladamente considerada, sino también a su difusión» (STC 51/2008, de 14 de abril, FJ 5).

Indudablemente, los hechos del caso sometido a nuestra consideración obligan a concluir que no se trata en esta ocasión de crear una obra por completo nueva, sino que los autores de la película y las entidades mercantiles recurrentes en amparo pretendieron realmente hacer llegar a los espectadores su versión e interpretación de unos hechos reales y recientes, utilizando la forma dramática y sus consecuentes licencias creativas para hacer más accesible y amena la información. Ha de entenderse por ello, que se centra básicamente en el ejercicio del derecho a la libertad de información garantizado en el art. 20.1 d) CE, si bien a la hora de valorar las posibles limitaciones del derecho derivadas de su necesaria articulación con otros valores constitucionales deberán ser tenidas en cuenta las especialidades derivadas del aspecto creativo de la obra audiovisual.

4. La demanda de amparo funda sus principales alegaciones en que las resoluciones judiciales, por la forma en que han sido adoptadas y con independencia de cuál fuera su motivación, resultan en sí mismas lesivas de las libertades de expresión e información. En concreto, cuestiona la idoneidad de una medida provisional restrictiva de los derechos fundamentales garantizados en el art. 20 CE, adoptada al hilo de un proceso declarativo de constitución de acogimiento de un menor, a la que, además, se da carácter indefinido. En congruencia con tales alegaciones, la cuestión a tratar en primer lugar no es la referida a la corrección de la ponderación efectuada por los órganos judiciales entre el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) del menor protagonista de la película, sino la legitimidad constitucional de la medida cautelar acordada, así como del carácter indefinido del que se ha dotado.

Este Tribunal ha tenido ya ocasión de abordar el régimen de las medidas cautelares que pueden adoptar los órganos judiciales en el marco de litigios sobre las libertades de expresión e información, notablemente en la STC 187/1999, de 25 de octubre. En dicha decisión vinimos a reconocer en primer lugar la posibilidad constitucional de medidas judiciales por las que se prohíba la difusión de una obra o información, que no pueden ser

incardinadas en el concepto de censura previa, vetada por el art. 20.2 CE. Efectivamente, conforme a la doctrina de este Tribunal, la censura implica el sometimiento de una publicación a un control público previo «cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el *placet* a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en el caso contrario» (STC 13/1985, de 31 de enero, FJ 1), lo que no puede ser aplicado a la posibilidad de que los órganos judiciales, en el marco de un procedimiento legalmente establecido, adopten medidas restrictivas de las libertades de la comunicación.

En tal sentido, la propia Constitución en su art. 20.5 CE, *contrario sensu*, legitima el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de una resolución judicial. Hemos señalado al respecto que tal autorización se refiere tanto al secuestro entendido en sentido estricto en tanto que «puesta a disposición del órgano judicial que lo ha acordado del soporte material, sea éste un impreso, publicación, grabación o cualquier otro medio de difusión de mensajes», como también, para la debida protección de los derechos fundamentales y otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente protegidos, a «medidas de urgencia diferentes del secuestro que bien pudieran responder a una finalidad diversa, como sería la preservación de aquéllos frente al riesgo de sufrir daños inminentes e irreparables» (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 6). No cabe duda, por tanto, de que la Constitución permite que se adopten medidas cautelares que impliquen la interdicción de difusión pública de una obra, destinadas a asegurar la eficacia de la protección judicial de los derechos fundamentales.

La intensa afección que estas medidas ejercen sobre los derechos a la libertad de expresión e información nos han llevado, sin embargo, a establecer una serie de cautelas referidas a los requisitos que ha de reunir en estos casos la decisión judicial. Así, «sin Ley que habilite para adoptar una tan severa medida, el Juez carece de cualquier potestad al respecto. En efecto, no cabe inducir de la letra del art. 20.5 C.E. un apoderamiento genérico a los Jueces y Tribunales para acordar secuestros o medidas equivalentes, como la enjuiciada, limitando el libre ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a informar y a ser informado sin que, por otra parte, su pleno sometimiento al imperio de la Ley les permita actuar extramuros de ella, *praeter legem*, siempre a instancia de parte y nunca por iniciativa propia, *ex officio*» (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

Resulta, pues, necesario que haya una ley habilitante y que la actuación judicial no se inicie de oficio. Más específicamente, hemos señalado también los términos en los que ha de llevarse a cabo el correspondiente procedimiento judicial. Así, «dichas medidas, sea el secuestro judicial de los soportes del mensaje o sean otras, por razones de urgencia, sólo podrán adoptarse en el curso de un proceso judicial en el que se pretendan hacer valer o defender, precisamente, los derechos y bienes jurídicos que sean límite de tales libertades, proceso que es el cauce formal inexcusable para la prestación de la tutela a la que está abocada la función jurisdiccional y donde ha de recaer la adecuada resolución judicial motivada, que deberá estribar la medida en la protección de tales derechos y bienes jurídicos, con severa observancia tanto de las garantías formales como de las pautas propias del principio de proporcionalidad exigibles en toda aplicación de medidas restrictivas de los derechos fundamentales (STC 62/1982, 13/1985, 151/1997, 175/1997, 200/1997, 177/1998, 18/1999)» (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

5. El primer reproche que se hace a la medida cautelar adoptada en este caso viene referido a la insuficiente habilitación legislativa. Junto a ello se aduce también que la manera en que se adoptó la medida no respetó las garantías formales previstas para ello en la Ley de enjuiciamiento civil. Conviene abordar ambos reproches por separado.

Los Autos judiciales recurridos encuentran cobertura legal para la adopción de la medida en el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en relación con el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996 de protección del menor. El primero de los mencionados preceptos dispone que «La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir



intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.»

Al abordar la suficiencia de esta habilitación legal hemos de partir de nuestra doctrina según la cual «por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal». Una reserva de ley que «constituye, en definitiva el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas» y que «no es una mera forma, sino que implica exigencias respecto del contenido de la Ley que, naturalmente, son distintas según el ámbito material de que se trate», pero «que en todo caso el legislador ha de hacer el “máximo esfuerzo posible” para garantizar la seguridad jurídica o dicho de otro modo, “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STC 36/1991, FJ 5)» (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). Profundizando en esa exigencia, en la STC 169/2001, 16 de julio, FJ 6, sostuvimos, con abundante cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto a las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias en un derecho reconocido en el Convenio, que «la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad» (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10).

Por lo que hace a las particularidades de las normas legales que autorizan la restricción judicial de las libertades de expresión e información, en la citada STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 8, hicimos nuestras las exigencias de precisión y previsibilidad exigidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, reconociendo que la Ley habilitadora ha de ser «previsible en las circunstancias de su aplicación y en las consecuencias que puede acarrear la misma, estableciendo una pauta de conducta de los órganos judiciales perfectamente controlable y previsible». Sin embargo, al tratarse de medidas cautelares que prohíben la difusión de un documento, señalamos que la certeza y precisión exigibles al legislador en la determinación de la forma en la que tal medida deba decretarse son menores en razón de la urgencia y temporalidad con que se adopta. Ello es así porque «la necesaria provisionalidad de la medida, para no hacer de ella una suspensión individualizada de derechos fundamentales que por cierto, estaría vedada por el art. 55.2 C.E., que naturalmente debe poder revisarse en cualquier momento y levantarse en cuanto desaparezcan las causas que la hayan motivado; y la sumariedad del procedimiento en el que puede acordarse, hacen que los efectos de tal medida de urgencia sobre el ejercicio de las libertades del art. 20.1 C.E. sean de menor intensidad que aquellas otras que pueden implicar una privación de derechos fundamentales de mayor severidad. Menor intensidad en la limitación temporal del ejercicio de un derecho fundamental que permite una menor taxatividad en la norma que regula la medida de urgencia que posee ese efecto limitativo». Tal es, por otra parte, también el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en la STEDH en el asunto Sociedad Plon contra Francia, de 18 mayo 2004, párrafo 30, reconoció la suficiencia como norma habilitadora del artículo 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil francesa, conforme al cual, el Juez de los procedimientos de urgencia «podrá siempre, incluso en presencia de un litigio grave, prescribir... las medidas cautelares o de revisión que se impongan, bien para prevenir un daño inminente, bien para hacer cesar un desorden manifiestamente ilícito».

De ese modo hay que concluir que el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, en lo que se refiere a las medidas cautelares adoptadas en el marco de un proceso civil, cumple con las exigencias de concreción y previsibilidad que permiten sustentar en el mismo la prohibición de difusión de una obra audiovisual en la medida en que se trate de una medida provisional y temporal, accesoria a un juicio declarativo sobre el fondo de la cuestión, y se acuerde con estricta observancia de las normas procesales que regulan su adopción.

6. Es pues, en el examen de las circunstancias en las que se adoptó la medida cautelar de prohibición de difusión, donde ha de radicar en primer lugar nuestro juicio sobre su legitimidad constitucional desde la perspectiva del derecho a la libertad de información. Como hemos dicho, la Constitución establece una serie de garantías formales para los derechos de la comunicación recogidos en el art. 20.1 CE, entre las que destaca, por lo que aquí interesa, la de que cualquier restricción judicial a los mismos ha de ceñirse al ámbito definido por la Ley habilitante con estricta observancia, además, de las normas procesales que regulan su adopción. La vulneración grave y relevante de estas reglas de procedimiento dejarían a las resoluciones judiciales huérfanas del respaldo legal que legitima su intervención restrictiva sobre el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de información, determinando su carácter contrario a la Constitución sin necesidad de examinar la proporcionalidad material de la medida.

En el caso que nos ocupa, conviene destacar, ante todo, que la tramitación de la medida cautelar se realizó en relación con un proceso de acogimiento del menor que había concluido en su acogimiento residencial. Pues bien, el primer reproche que hacen los recurrentes a los dos Autos impugnados es que ambos acordaron expresamente la suspensión «definitiva» de la emisión de la película, desconociendo así el carácter provisional de toda medida cautelar. Junto a ello niegan la posibilidad misma de adoptar medidas cautelares al hilo de un procedimiento de acogimiento ya fenecido y denuncian la ilegitimidad de que el procedimiento se iniciara de oficio por el órgano judicial.

Sobre esta última queja debemos limitarnos a señalar que conforme a los Autos impugnados la medida se adoptó a raíz de una petición expresa del Ministerio Fiscal y que tampoco los actores adujeron nada al respecto en sus alegaciones iniciales. Este Tribunal debe, por tanto, partir de los hechos del proceso tal y como aparecen descritos en las resoluciones judiciales impugnadas y limitar nuestro enjuiciamiento a la observancia de los requisitos procesales aplicables a la hora de adoptar la medida restrictiva de la libertad de información.

En ese sentido, resulta contrario a la habilitación legal, y consecuentemente a la Constitución, una medida cautelar que venga a impedir de manera definitiva o indefinida la difusión de una obra informativa sin el procedimiento declarativo específico correspondiente. Ante ello, el Ministerio Fiscal en sus alegaciones destaca que a pesar de la literalidad de los Autos judiciales la «suspensión definitiva de la emisión de la película» no supone una prohibición definitiva sino temporal, en la medida en que en el futuro podría contemplarse la idea de su emisión. Efectivamente, la argumentación del Ministerio Fiscal encuentra acomodo en las previsiones del art. 743 LEC, conforme al cual, las medidas cautelares podrán ser modificadas cuando se den hechos y circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta en el momento de su adopción. Congruentemente con tal argumentación del Fiscal y conforme a lo que las propias resoluciones impugnadas indican en su encabezamiento, es por tanto necesario encuadrar la prohibición que juzgamos entre las medidas cautelares de orden civil, cuyo régimen general aparece previsto en la Ley de enjuiciamiento civil. Así lo hacen los Autos en cuestión, si bien los órganos judiciales invocan adicionalmente el carácter abierto de la legislación específica sobre protección civil de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, y protección a la infancia, obviando la esencia de las garantías procesales que rigen generalmente estas medidas provisionales. Así, la Audiencia Provincial de Salamanca considera que la importancia de los derechos a proteger puede servir para justificar la adopción de una medida de protección cautelar sin necesidad de que exista la cobertura de un proceso principal, y entiende también que la amplitud de los términos en los que la citada Ley Orgánica 1/1982 habilita para la adopción de cualquier medida concede a los órganos judiciales un margen de actuación más amplio, «superador en cierto modo de los estrictos requisitos ritualistas que podrían erigirse en formalismos enervantes de la protección merecida por derechos fundamentales». Con todo ello se viene a justificar que la medida cautelar haya sido adoptada de manera tan atípica que no dependa de un juicio declarativo principal, perdiendo su carácter preventivo respecto al mismo y su sentido provisional. En efecto, la medida cautelar en cuestión se ha adoptado en relación con un proceso de constitución de

acogimiento, en el que el Auto de 30 de septiembre de 2003 acordó el acogimiento residencial del menor, es decir, en un procedimiento en el que, por tanto, no cabía discutir ya sobre la afectación que la emisión de una película pudiera tener sobre la situación mental del menor.

Con carácter general, la finalidad de las medidas cautelares no es otra que la de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial relativo precisamente a los derechos e intereses legítimos llevados ante los jueces y tribunales en el proceso principal en el que se resuelve la cuestión de fondo (STC 159/2008, de 12 de diciembre, FJ 2). Este carácter provisional, instrumental a un juicio declarativo sobre el fondo de la cuestión, resulta especialmente ineludible cuando se trata de la restricción de un derecho fundamental del art. 20.1 CE autorizado por una norma legal que resulta suficiente, precisamente, en razón de esa temporalidad. El régimen constitucional de las libertades de expresión e información establecido por los arts. 20.2 CE y 20.5 CE limita cualquier control cautelar de su ejercicio a supuestos muy excepcionales, restringidos a la protección de otros bienes constitucionales frente a daños irreparables, evitando interferir en el proceso creativo de la obra que se quiera transmitir y de manera indudablemente provisional, en tanto se sustancia y resuelve un juicio declarativo sobre el fondo de la cuestión, basado en los principios de preferencia y sumariedad (art. 53.2 CE).

Por tanto, la posibilidad de contradicción procesal en el seno del trámite de medidas cautelares no resulta apto para convalidar el vicio consistente en que las partes no han podido acceder a un juicio declarativo en el que a título principal se debatiera sobre la posibilidad de la emisión del programa cuestionado; juicio que tendría que haberse celebrado ante la jurisdicción competente para ello y con audiencia de todas las partes implicadas, en el que pudieran alegar, con todas las garantías que estos procedimientos permiten, sobre la posible afectación de la salud del menor y la legitimidad del ejercicio del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], tal y como se desprende necesariamente de la legislación procesal civil. En tal sentido hay que subrayar que de la legislación especial invocada se desprende que nada impedía que, ante el anuncio de la emisión de la película, el Ministerio Fiscal, caso de considerar que podía afectar al libre desarrollo de la personalidad del menor, hubiera iniciado, conforme al art. 249.1.2 LEC, ante el órgano judicial competente establecido en el art. 52.1.6 LEC, un procedimiento ordinario para la tutela de sus derechos fundamentales, al hilo del cual hubiera solicitado la adopción provisional de una medida cautelar de suspensión, que, esta vez sí, se habría adoptado con las garantías previstas en la normativa procesal.

Ha de concluirse, por tanto, que la medida de suspensión de la emisión, por más que posible conforme al citado art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982, no se adoptó con las garantías y los procedimientos previstos por la ley habilitante para asegurar la correcta protección de todos los derechos en juego, por lo que resulta lesiva de la libertad de información.

#### 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 los recursos de amparo interpuestos por Antena 3 de Televisión, S.A., y Zeppelin Televisión, S.A.U., y en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental de las recurrentes a la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

2.º Restablecerlas en su derecho y, a tal fin, anular los Autos de 3 de noviembre de 2003 y de 30 de diciembre de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca y el Auto de 14 de julio de 2005 de la Audiencia Provincial de Salamanca.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil diez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.