

DR 29 3

Esta es la sintonía de Revista de Derecho, un tiempo de radio de la Facultad de Derecho de la UNED. Cada semana, temas de actualidad, comentarios, entrevistas, seminarios y noticias de interés para los estudiantes de Derecho y para todos aquellos que están interesados en los temas jurídicos. Y vamos ya con nuestro sumario.

Hoy Revista de Derecho se va a centrar en aspectos jurídicos del mundo de las ciencias de la información. En primer lugar, hablaremos de un derecho fundamental de los ciudadanos en los sistemas democráticos, el derecho de la libertad de expresión. Estará con nosotros don Enrique Gómez Reino, catedrático de Derecho de la Información de la Universidad Complutense de Madrid.

Nuestro segundo tema de hoy es el derecho de la publicidad. Contamos con la participación de don Carlos Lema de Besa, catedrático de Derecho de la Publicidad de la Complutense, y don Ricardo Pérez Solero, director de la Asociación Española de Agencias de Publicidad. Con ellos hablaremos de la publicidad engañosa.

Todo esto será a lo largo de los próximos 55 minutos en Revista de Derecho. En cualquier sistema democrático, la Constitución debe garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. El artículo 21, apartado A, de nuestra Constitución, dice, Se reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

Este artículo 20 se refiere en concreto a uno de nuestros derechos fundamentales recogido ya en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Se trata del derecho de la libertad de expresión. De este tema vamos a hablar en los próximos minutos con don Enrique Gómez Reino.

Enrique Gómez Reino es catedrático de Derecho de la Información en la Facultad de Ciencias de la Información de Madrid. Ha sido profesor de Derecho Administrativo en la UNED y ha intervenido en la confección de los primeros comentarios a la Constitución Española que en su día publicará la Universidad a distancia. Coautor de un curso de Derecho Administrativo Económico, ha escrito una historia del derecho de la prensa e imprenta desde 1808 a 1966 en España.

Ha escrito también diversos trabajos en revistas especializadas y actualmente trabaja en la redacción de un manual sobre Derecho de la Información. Hombre vinculado a la lucha por la democracia en este país. Con él vamos a hablar de un concepto íntimamente vinculado al de Sistema Democrático que es el de libertad de expresión.

Y podríamos empezar precisamente intentando explicar qué se entiende por este concepto de libertad de expresión. La libertad de expresión es una cosa muy fácil, es decir, manifestarse libremente desde el punto de vista ideológico en cualquiera de sus facetas, política, social,

religiosa o de cualquier otro orden o incluso desde este punto de vista en meras formas externas de comportamiento. Eso es lo que creo yo en que consiste la libertad de expresión y que hoy garantiza nuestra Constitución.

¿Se puede decir que esta libertad de expresión tiene algunos límites determinados por conveniencia social o conveniencia jurídica de una sociedad determinada? La libertad de expresión como todo derecho y en este caso un derecho fundamental tienen todos los derechos libertades. El tema es precisamente en dónde hay que poner el límite al propio de libertades. Pero bueno, eso jurídicamente es determinable.

No es válido por supuesto cualquier límite sino límites únicas y exclusivamente constitucionales previstos en la Constitución. El logro del derecho a la libertad de expresión en la historia de la humanidad ha sido muy largo. Ha habido que luchar por este derecho.

¿Está vinculada la evolución de este concepto quizá al de las propias declaraciones de derechos humanos o a la evolución del constitucionalismo? Por supuesto, está íntimamente ligado con los orígenes del constitucionalismo en nuestro país y por la lucha por las libertades y el Estado de Derecho. Son dos elementos indispensables e interdependientes. Estado de Derecho surgido de la Revolución Francesa y libertad y todas sus manifestaciones, la despresión, reunión, etcétera, etcétera.

La lucha ha sido larga porque la lucha por la libertad es siempre, son siempre conquistas que hay que defender, son baluartes que hay que defender todos los días y que no hay que dejarse precisamente sorprender por las fuerzas de la reacción. Es necesario la libertad, defenderla día a día precisamente para que la libertad, no sólo conquistada, se va expandiendo cada día más. Desde un punto de vista político, el reconocimiento constitucional de este derecho, el derecho a la libertad de expresión, ¿está vinculado con que en el país que se considere exista un sistema democrático? Por supuesto, no se puede concebir un sistema democrático sin libertad de expresión, sino no sería tal sistema democrático, porque uno de los elementos indispensables y configuradores del sistema democrático es el tema de la libertad.

Aunque, por supuesto, sobre la concepción de la libertad hay muchas teorías, por supuesto. En los lugares en los cuales no exista libertad de expresión, normalmente suelen existir unos sistemas de control de la información, que son los sistemas de censura. En España, en el régimen político anterior, pues había diferentes modalidades de la censura, como la censura previa, con respecto a la práctica de la prensa, etcétera.

¿Qué se podría decir con respecto a la existencia posible de unos mecanismos de control de la información en sistemas democráticos? ¿Es necesario llegar a la idea tan tradicional de un control excesivo de la información con los sistemas de censura, altamente programados por el sistema administrativo del país? Bueno, yo creo, la censura es incompatible con un sistema democrático, por supuesto. Y formalmente, hoy en nuestro país no hay censura previa, ni puede haberla, porque está proscrita por la Constitución, por el artículo 20 número 2. Pero, bueno, hay otros sistemas de censura, mucho más civiles, que funcionan y que funcionan en

la práctica con mucha eficacia. Y yo creo que, en determinados aspectos, son mucho más peligrosos que la censura propia estatal.

Y me refiero, si quiere usted, al propio sistema de autocensura. Porque se habla mucho, y se ha hablado siempre mucho, de que el malo de la película es siempre el Estado, el que censura o el que impone la censura, pero nunca se habla. Y los medios, ahí la responsabilidad de los medios, tanto públicos como privados, que es el tema del propio control dentro de esos medios y de unas formas civiles de censura, que es la autocensura.

¿Por qué se dice una cosa? ¿Por qué no se dice? ¿Por qué un periódico se publica una cosa en una página determinada, en un lugar determinado de esa página, o no se publica? Eso es autocensura, por supuesto. Sí, quizá este es el centro eje del tema, que es precisamente analizar un poco la cuestión de la autocensura de los medios de información. Es decir, hasta qué punto se puede practicar la libertad informativa o la libertad de expresión, y hasta qué punto no.

Muchas veces, pues, prácticas como las del periodismo amarillo, u otro tipo de prácticas periodísticas, por el simple hecho de vender, pues, un producto, un periódico, unas noticias, se exceden en estas competencias. Entonces, ¿qué se podría decir con respecto a esa autocensura, a ese autocontrol que el informador o el profesional de la información tiene que realizar de determinados hechos o de determinadas noticias que él conoce y que sabe que, bueno, pueden provocar determinadas reacciones por parte del público lector o de la audiencia que podrían estar injustificadas? Es decir, ¿qué se podría decir con respecto a los profesionales de la información en un momento como es el de la España actual, donde muchas veces esta autocensura, que hubiera sido necesaria, no se ha practicado y se han organizado polémicas y duelos periodísticos sin sentido en muchas cuestiones? Bueno, el tema este de la censura interna de los medios de comunicación es uno de los temas, yo creo, que hoy más candentes en las democracias occidentales y que, últimamente, pues, bueno, hay una serie de líneas doctrinales que están investigando a través de, bueno, de nuestras técnicas jurídicas de cómo se puede limar o limitar el tema de la autocensura. Y para ello es necesario, por lo menos en estos momentos, señalar que la libertad, tal y como se ha concebido tradicionalmente como una libertad frente al Estado, hoy eso ya es inoperante o, si no digo yo, limitadora de la libertad.

Es decir, hoy la libertad no se puede decir que sea el fruto de que existan varios medios de información, es decir, lo que llaman pluralismo. Y eso no es cierto en la medida en que hoy los medios de comunicación de masas, unos se parecen más a otros, el contenido más o menos es el mismo y, por lo tanto, hoy pluralismo no es igual a libertad y no puede serlo. Porque lo que hoy garantiza nuestra constitución española no es sólo el pluralismo que existan muchos medios, sino que esos medios sean a su vez plurales.

Es decir, junto a la libertad externa frente al Estado, hoy hay que exigir la libertad y el pluralismo interno de los medios. Y ese es, por ahí, esta línea de investigación por donde hoy, precisamente, van las nuevas corrientes. Y hay distinguir, precisamente, dentro de los medios

lo que es la orientación ideológica del periódico que corresponde al propietario de esos medios, de la garantía de la libertad de información que corresponde, precisamente, a aquellos profesionales que trabajan en los medios.

Por lo tanto, hay que disminuir hoy, dentro de los medios, por una parte, la línea ideológica de la garantía de la libertad de información, que debe de ser, fundamentalmente, realizarse a través de los profesionales. Es decir, que quizá en una concepción tradicional o clásica, por decir así, del derecho de la información, se podría interpretar que este derecho ha sido el derecho de la libertad de expresión. Y hoy, más que el de la libertad de expresión, debemos de concebir a este derecho de la información como un derecho del ejercicio de la profesión periodística en condiciones de libertad.

Por supuesto, no sólo del ejercicio de la profesión periodística o de los profesionales del periodismo. Yo creo que hay también que matizar. Y hay que matizar porque también hay un síndrome, últimamente, en que la profesión periodística, o muchos de esos profesionales, creen que es el ombligo de la información.

Y yo creo, también, que estos señores profesionales tienen que pensar, también, en otros colectivos, que son, precisamente, los destinatarios de esa información, y esos destinatarios de esa información hay que integrarlos, también, de una forma u otra, dentro de los medios, para que, precisamente, respondan a sus intereses, a sus necesidades y a las demandas de los usuarios de esos medios. Digamos que, entonces, la representación social de los múltiples colectivos que puedan existir en una sociedad determinada, en los medios de comunicación, en general, hoy es bastante débil. Yo no diría débil.

Yo diría, prácticamente, inexistente. Hay previsiones en el Estatuto de Radio y Televisión con respecto a los consejos asesores de participación de usuarios que, todavía, no han sido puestos en práctica. No han sido creados los consejos asesores, todavía, en estos momentos, después del año 81.

Y no digamos, ya, en relación con la radio y la prensa, que son completamente inexistentes. La libertad de expresión tiene limitaciones de tipo exclusivamente ideológico o puede tener, también, limitaciones, por ejemplo, de tipo estético. Estamos hablando de la profesión periodística, pues, podríamos pensar en el uso de determinado tipo de lenguaje para la transmisión del mensaje.

Es decir, hay situaciones que pueden producir, desde un punto de vista educativo o estético, si se quiere, un mal uso del lenguaje, una utilización de un castellano, por ejemplo, demasiado vulgar, pues, podría tomarse, también, como una limitación de esa libertad de expresión. ¿Es esto correcto, o solamente hemos de interpretar la libertad de expresión en un sentido ideológico? No, la libertad de expresión, en cuanto a lo que es una libertad ideológica, en sus diferentes manifestaciones, no tiene límite de ningún tipo. Es decir, un proverbio tradicional del constitucionalismo es que las ideas no delinquen, por absurdas o peregrinas que sean, únicamente delinquen los hechos.

Eso no quiere decir que para garantizar otra serie de derechos fundamentalmente, fundamentales y protegidos en la Constitución, a esas ideas, para su expresión, pues se impongan determinadas formas externas de manifestarse esas ideas. Por ejemplo, caso típico de la pornografía. Es decir, sería anticonstitucional en nuestro país la prohibición de la pornografía en cuanto tal, porque eso atentaría al contenido esencial de los derechos, que es una garantía del artículo 20 de la Constitución.

Ahora bien, el artículo 20 también, al mismo tiempo, impone una serie de límites, que es el respeto de la juventud y de la infancia. Y precisamente para garantizar el respeto de la juventud y de la infancia, se puede imponer una serie de condiciones de forma, de lugar y de tiempo, primero, que esas publicaciones no se exhiban en los kioscos públicamente, que la pornografía solo se pueda vender en locales especiales y que se prohíba la entrada a los menores de edad a esos locales, etc. Así se pagina, por una parte, la libertad de expresión, la pornografía en cuanto tal, y por otra, se respetan esos derechos que hoy vienen impuestos como límites a la libertad de expresión y de informar en nuestra Constitución.

¿Es necesario llegar a una codificación del derecho de la información en la actualidad, similar a la que en su día pudo representar la ley de prensa y imprenta? ¿Cómo está la situación de una instauración jurídica del derecho a la información en estos momentos de cambio político? Bueno, en estos momentos es necesario, yo creo, distinguir por sectores de los medios de comunicación de masas. Por una parte, el régimen de la prensa es un régimen, en estos momentos, completamente obsoleto. Como ustedes, en estos momentos hay un borrador de proyecto de una nueva ley orgánica de libertad de expresión a través de la prensa y de impresos y, bueno, todavía se halla en la fase de elaboración de ese proyecto, la medida en que últimamente se está dando entrada a las diferentes organizaciones profesionales y patronales para delimitar determinados temas.

Ahí, en relación con este tema, hay, por supuesto, un vacío que es necesario rellenar cuanto antes en estos momentos. En el tema de la televisión, yo creo también que ahí hay que hacer muchas cosas. Aunque hay un estatuto de la televisión, que es del año 80, de 10 de enero, es necesario también, por lo menos, ponerlo y desarrollarlo.

Ese estatuto, ya que, en gran parte, o en una parte importante, ese estatuto todavía no ha sido puesto en la práctica. Y uno de los puntos fundamentales que el estatuto no ha sido puesto en la práctica es el llamado derecho de antena de las fuerzas políticas y sociales en los periodos ordinarios. En estos momentos, después de la Constitución, es un derecho fundamental del artículo 20 y, en los periodos ordinarios, es decir, fuera de las elecciones, fuera de cualquier tipo de periodo electoral, el derecho de antena todavía no se ha puesto en la práctica.

Y a mí me parece verdaderamente asombroso, con independencia de otras muchas críticas que se puede hacer al estatuto. ¿Podría explicarnos, por favor, este concepto del derecho de antena? El derecho de antena es un derecho garantizado en el artículo 20 de la Constitución que tiene por objeto el acceso, dice la Constitución, de los grupos políticos y sociales

significativos a los medios de comunicación social de titularidad pública. No solo la televisión, sino también la radio pública, eventualmente también la prensa, aunque ahora está en periodo de liquidación.

Y creo que se ha liquidado mal el tema de la antigua prensa estatal, pero ese es otro tema. El derecho de la información tradicionalmente ha sido un derecho emanado, por así decirlo, del derecho administrativo. ¿En la actualidad se puede seguir pensando lo mismo? Yo no diría tanto.

No creo que haya sido el derecho de la información, es un derecho público, y por lo tanto dentro del marco del derecho público inciden en la regulación del derecho de la información diferentes disciplinas de derecho público. En primer lugar, por supuesto, el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho penal, el derecho procesal, etc. Es decir, está integrado y regulado precisamente por disciplinas eminentemente públicas.

Y precisamente porque ahí el núcleo esencial del derecho de la información es una cosa tan importante y fundamental que es la libertad, y la libertad es una libertad pública. Con respecto a la polémica sobre televisión pública, televisión privada, ¿el reconocimiento de la televisión privada se podría interpretar como un derecho de la información o la información como una libertad de expresión? Yo creo que el planteamiento, plantear el tema televisión pública versus televisión privada, o viceversa, yo creo que es un planteamiento erróneo. Digo esto porque se ha utilizado ese argumento, es decir, los defensores de la televisión privada han utilizado el argumento de decir, debe de ser reconocida la televisión privada porque es un derecho a la libertad de expresión, mayor expresión.

¿Hasta qué punto esto es verdad o no? Mire, la libertad en el sistema en que nos movemos, en los sistemas capitalistas, democráticos, es una libertad cara. Es decir, hoy la libertad de prensa empieza a partir de los 500 millones de pesetas. Y la libertad privada de la radio comienza a través de los propietarios de las grandes cadenas privadas.

Bueno, yo discrepo de entender la libertad de esa forma. La libertad es otra cosa muy distinta. La libertad es libertad desde el punto de vista material, plural.

Es la garantía de un pluralismo material. Cosa que hasta estos momentos, y la legislación o la aplicación de la legislación como se ha hecho hasta estos momentos, tanto por los anteriores gobiernos de UCDE como los actuales del PSOE, no van, creo yo, por esos caminos de garantía de la libertad material, sustancial, que es el pluralismo realmente garantizado por la Constitución. ¿Qué garantías podría haber para preservar la libertad de expresión ante un atentado contra la misma? ¿Existen cauces jurídicos para poder defender la libertad de expresión o, simplemente porque está reconocido a nivel constitucional, pues sería cualquier otro cauce similar al de otro derecho político? Nuestro texto constitucional establece una serie de garantías en el artículo 53 con respecto a los derechos fundamentales, y en particular a determinados derechos fundamentales, y entre ellos el de la libertad de expresión.

Entre esas garantías que ha introducido nuestra Constitución, a través de un procedimiento sumario y preferente, regulado por una ley del 78, y después, eventualmente, ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Con respecto a una pregunta anterior de la polémica tan importante que hay ahora en la sociedad española entre televisión pública y televisión privada, bueno, en el caso de la prensa no ha habido ningún problema a este respecto porque la prensa ha sido generalmente privada y también pública, la prensa del movimiento, y con respecto a la radio no. ¿Por qué el tema de la televisión ocasiona tanta polémica? Y la pregunta que quizá no quedó, o la respuesta no quedó bien matizada, si es verdad que la televisión privada puede aumentar el espectro, desde un punto de vista político, de esa libertad de expresión.

Bueno, para responder a esa pregunta primero habrá que matizar. Primero quería recordar el criterio de nuestro Tribunal Constitucional sobre el tema de la televisión privada. Y ha dicho ya nuestro Tribunal Constitucional que la televisión privada no está ni impuesta ni prohibida por la Constitución, y que en definitiva eso depende de una valoración política del Parlamento.

Es decir, el Parlamento, y dentro del marco constitucional, puede o no crear una televisión privada. Seguir manteniendo el monopolio o abrir el acceso a la televisión privada a través de una nueva ley con una serie de condiciones que también les ha puesto el Tribunal Constitucional. De todas formas, yo creo que el tema hoy, tal y como se ha planteado en nuestro país, o está planteado, la reivindicación de la televisión privada, o se está haciendo para el refuerzo por parte de intereses económicos muy concretos y determinados, de ampliación del control de los medios de comunicación social.

Que es un tema que está íntimamente conectado con el tema de la concentración, no sólo de la prensa, sino de los diferentes medios de comunicación de masas. Sí, porque existe la experiencia en España de que los últimos años se habían concedido una serie de emisoras de frecuencia modulada, donde realmente lo que parece haber sucedido ha sido eso. Es decir, ha sido el reforzamiento de ciertos intereses económicos que muchas veces encubren otros intereses políticos, pero que no estaría tan garantizada esa libertad.

¿Cómo se vincula también este problema con el de la concentración de la prensa, la posible formación de monopolios de información de facto, las ayudas estatales a la prensa en situaciones de crisis, etcétera? Es un tema viejo. Un tema viejo que lleva el tema de la concentración de los medios. En una sociedad capitalista y capitalista avanzada hay ahí una lucha por la supervivencia.

Y esto afecta también a la prensa en la medida en que es una empresa, es una sociedad. Hoy la prensa, en ella ha irrumpido la sociedad anónima, como había irrumpido antes en otra serie de sectores. Entonces, por supuesto, pues siguen las leyes del mercado.

Y por supuesto, todos los medios de la prensa, todos los empresarios, se cuidan muy mucho de decir que el Estado no intervenga en la prensa, pero después, al mismo tiempo, piden ayuda al Estado. Claro está, muy bien, si piden ayuda al Estado, el Estado también debe controlar a

dónde va esa ayuda, debe tener, en definitiva, un control social de esa ayuda. Eso no quiere decir que una intervención en el contenido de ese periódico, sino una distribución con unos módulos objetivos a la hora de distribuir.

Pero yo creo que en estos momentos que se encuentra en el Congreso de Diputados un proyecto de subvención a empresas periodísticas e agencias informativas, en función del contenido de dicho proyecto, yo creo que ese proyecto es bastante desafortunado en estos momentos. Primero porque no trata a fondo el problema de la subvención. Y el problema de la subvención está, precisamente, y tiene por objeto ampliar el espectro o diversificación material de los medios de comunicación social privados, en este caso, y precisamente el proyecto no va por ahí.

Es decir, hoy, en los países occidentales, saben ustedes que la prensa ideológica y la prensa de partido es una prensa completamente marginal o inexistente, como puede ser en el caso diario, sobre todo en nuestro país en este momento. No hay ningún diario de partido, de ascripción ideológica o de una tendencia ideológica no condicionada por determinados intereses económicos. Y eso, hoy, creo que es fundamental que había que potenciar.

Eso lo han hecho ya los franceses y no precisamente los socialistas en estos momentos, sino ya en la etapa anterior. Los socialistas franceses, hace unos días, está a punto de aprobarse una nueva ley contra la concentración de la prensa en Francia, muy rigurosa, pero al mismo tiempo, me parece, efectiva. Y cosa que en estos momentos en nuestro país no se ha abordado directamente.

Y no solo la concentración en el sector de la prensa, sino la concentración horizontal, prensa, radio y televisión. Y aquí se están reproduciendo los monopolios, oligopolios, que se han reproducido en Italia y en estos momentos no se les quiere abordar. Y cuando esos monopolios estén constituidos, será ya muy difícil rectificar esas situaciones oligopolísticas o monopolísticas.

Bueno, el tiempo lamentablemente se acaba y aunque hay aspectos que nos gustaría tratar, como quizá hablar más de las agencias informativas, la situación de las comunidades autónomas con respecto a la información, quise también hablar de la libertad de expresión en campañas electorales, incluso de la ética de la libertad de expresión, si a lo que hay que atender es al mantenimiento de la verdad, etc. Y no su manipulación o diferenciación de la libertad de expresión con otros conceptos como pueda ser la propaganda, la publicidad. Sin embargo, el tiempo se nos termina y entonces hemos de dar las gracias a Enrique Gómez Reino, catedrático de Derecho de la Información en la Facultad de Ciencias de la Información de Madrid, antiguo profesor de la UNED, por su participación en este programa.

Muchas gracias. Esto es Revista de Derecho. Antes de seguir con otro tema, damos paso al boletín informativo.