

LIBERTAD DE EXPRESION Y CONSTITUCION

Por JAVIER TERRON MONTERO

Sumario: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. LAS SOLUCIONES DEL DERECHO COMPARADO: A) El sistema de los países socialistas. B) El sistema liberal. C) La teoría de la responsabilidad social.—III. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: A) Libertad de expresión y derecho de información. B) Limitaciones y restricciones a la libertad de expresión. C) Especial mención a la profesión periodística. D) Medios de comunicación social del Estado. E) Sistema de garantías y control.—IV. CONCLUSIÓN.

I. Consideraciones previas

La libertad de expresión, entendida como el derecho a la manifestación pública de las propias ideas y opiniones, ha constituido a lo largo de los dos últimos siglos una de las reivindicaciones más hondamente sentidas por todos los movimientos políticos democráticos desde que el pensamiento liberal burgués encontrara su explicitación, a nivel de principios, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a tenor de cuyo artículo 11 «la libre comunicación del pensamiento y de las opiniones es uno de los más preciosos tesoros del hombre. Todo ciudadano puede, por lo tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley».

Frente a una sociedad eminentemente teocrática y un sistema político basado en el poder omnímodo del monarca, la Revolución Francesa incorporaba como eje central de su ideario la consecución de una sociedad justa y libre en la que la razón habría de imponerse a todo el género humano con la única fuerza de su propia evidencia. La libertad de hablar, escribir e imprimir eran, por tanto, las condiciones indispensables para que aquel dominio de la razón llegara a establecerse.

Actualmente todo sistema político que entiende la democracia como la mejor forma de gobierno y en el que pervive la creencia en el valor intrínseco de la comunicación y el diálogo, consagra como uno de sus derechos y libertades fundamentales aquella libertad de expresión.

Sucede, sin embargo, en éste como en la mayor parte de los derechos y libertades formalmente establecidos, a saber: que una cosa es su reconocimiento legal y otra bien distinta las posibilidades reales de hacerlos efectivos. Muchos son los obstáculos que se oponen a que la totalidad de los ciudadanos accedan en pie de igualdad al disfrute de los beneficios que se derivan de una norma constitucionalmente establecida. La ya clásica distinción entre libertades formales y libertades reales cobra en el ámbito de la expresión de las ideas unos caracteres difícilmente soslayables. De una parte, el estado de fuerte oligopolio, cuando no de monopolio, en que se encuentran en la mayoría de los países los medios de comunicación a través de los cuales se vehicula la expresión del pensamiento, convierte aquella libertad en privilegio exclusivo de quienes son sus propietarios o de quienes comparten con éstos sus propias creencias y valores. A esta ya de por sí insuperable dificultad para hacer partícipes a todos los ciudadanos en un equitativo uso de este derecho hay que sumar la no menos evidente acción de los gobiernos destinada a suprimirlo, mermarlo u orientarlo en uno u otro sentido según conveniencia de sus intereses políticos e ideológicos.

En efecto, pasado el primer momento revolucionario en aquellos países que conocieron más directamente la impronta del genuino ideario burgués, la libertad de expresión vuelve a ser objeto de importantes medidas restrictivas. La monopolización

estatal de la información, el establecimiento de la censura previa, la imposición de fuertes tasas y timbres sobre el papel prensa, la promulgación de leyes especiales, e, incluso, el analfabetismo, son otros tantos medios de los que el poder político se vale para limitar la libertad de expresión.

De otra parte, la revolución tecnológica ha modificado radicalmente el panorama sobre el que esa libertad se sustancia: el perfeccionamiento del arte de imprimir ha conducido a la aparición de grandes rotativos que editan millones de ejemplares diarios, la invención de nuevas técnicas de comunicación como la Radio y la Televisión hacen hoy posible que infinidad de seres se encuentren expuestos a la influencia directa de estos modernos medios. El elevado coste que se requiere para la puesta en funcionamiento de dichos medios ha agudizado aquella tendencia monopolizadora que antes señalábamos, de forma que, en la práctica, sólo el Estado y los potentes grupos económicos se encuentran en condiciones de crear nuevos órganos de expresión.

En definitiva, únicamente en el ámbito de lo que Miliband ha llamado con acierto «competencia imperfecta» (1), para designar esta desigualdad real al hacer efectivos los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos, es posible ahora aquel diálogo y aquella comunicación que constituían los presupuestos ineludibles para el triunfo de la Razón.

Este estado de cosas que aquí obviamente no hemos hecho sino esbozar, ha producido, como no podía ser menos, un envejecimiento de los términos en que las constituciones protegían y siguen protegiendo en la mayoría de los países la libertad de expresión. Ni el término «libertad de expresión» es ya suficiente para referir la complejidad con que el proceso de comunicación tiene lugar en las sociedades modernas, ni los mecanismos de protección tradicionales son bastantes para asegurar en estas sociedades la existencia de una comunicación libre y democrática. La permanencia en gran parte del constitucionalismo comparado de los mismos conceptos utilizados hace doscientos años eviden-

(1) MILIBAND, RALPH: *El Estado en la sociedad capitalista*, Siglo XXI, Madrid, 1973, cap. VI, pp. 142 y ss.

cian en este como en otros tantos aspectos el desfase en que la técnica jurídica se encuentra con respecto a la realidad social.

Frente a la concepción eminentemente individualista y decimonónica de la libertad de expresión tal y como se 'enuncia en el Derecho constitucional histórico, la moderna doctrina ha tratado de elaborar un nuevo concepto que intenta subsumir todos los matices que la actual situación requiere en su tratamiento jurídico: el del «derecho a la información». Rivero lo ha expresado en los siguientes términos: «La libertad de prensa (libertad de expresión decimos nosotros por extensión) es una libertad "activa"; se coloca en el punto de vista de quien tiene algo que comunicar a sus semejantes, permitiéndole ser uno de los múltiples agentes de formación de la opinión; se refiere al "emisor" —si se nos permite pedir prestada esta palabra al vocabulario radiofónico—. El derecho a la información se coloca, en cambio, en el punto de vista del "receptor", es un derecho pasivo; no una libertad de hacer, sino una posibilidad de recibir, confiere al hombre una especie de crédito de información para hacerlo valer frente a la comunidad» (2).

Pese a las posibles deficiencias de la definición transcrita derivadas de su carácter exclusivamente pasivo, interesa que reten-gamos el cambio de orientación que este nuevo concepto implica por cuanto que bajo el rótulo de «derecho a la información» como derecho matriz se contempla toda una variedad de derechos que siguiendo a Jorge de Esteban (3) se concretan en:

1.º El derecho a que la información se realice sin restricciones, esto es, que la información que a través de los medios de comunicación se suministra abarque todos los aspectos de la realidad social y no quede, por tanto, circunscrita únicamente a aquellos de los que se deriva un beneficio para el mantenimiento del *statu quo*, oculto en la mayoría de las ocasiones bajo un pretendido «interés general». La información sobre conflictos laborales, problemas socioeconómicos, grupos de oposición, margina-

(2) Citado por DESANTES GUANTER, J. M.: *La función de informar*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1976, p. 79.

(3) ESTEBAN, JORGE DE: *Por una comunicación democrática*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1976, pp. 90 y ss.

dos sociales, errores políticos, corrupción, abuso de poder ... constituirían la plasmación positiva de este derecho.

2.º El establecimiento de las condiciones necesarias que permitan el acceso de todos los ciudadanos a la información y que no sea exclusivamente una minoría, coincidente siempre con la élite económica, la que monopolice el conocimiento de la noticia. Obviamente, la efectiva realización de este derecho se conecta con otras exigencias previas tales como nivel de educación y nivel de ingresos.

3.º La exigencia del derecho a una pluralidad de opiniones, es decir, la efectiva presencia de todos los grupos políticos, ideológicos y sociales en la configuración de la opinión pública. Tal exigencia se vincula directamente al principio básico de toda democracia de otorgar voz a todos y cada uno de los integrantes del proceso político y que en el ámbito que aquí nos ocupa ha de traducirse en la existencia de una información suficientemente contrastada.

4.º Finalmente, el establecimiento de un sistema de garantías que proteja los derechos antes enunciados. Su reconocimiento legal, constitucional incluso, es el primer paso para asegurar esta protección.

En síntesis, si bien no puede decirse que el derecho a la información venga a sustituir totalmente la libertad de expresión en la medida que ésta continúa siendo la incuestionable manifestación de un derecho subjetivo que reconoce a la persona una esfera de libertad individual, sí viene a subrayar los componentes ideológicos, políticos y económicos que caracterizan y enmarcan esa libertad en las actuales sociedades de masas. ¿En qué medida esta nueva orientación está presente en el moderno Derecho constitucional? Veámoslo brevemente.

II. Las soluciones del Derecho comparado

A) *El sistema de los países socialistas*

La consideración de la información como un fenómeno colectivo tiene su aplicación más radical en los países del área socialista. La regulación a que en estos países se encuentra sometida

la comunicación de masas tiene sus raíces en la crítica marxista de las libertades formales que en el campo específico de la producción intelectual se concreta en la célebre afirmación de Carlos Marx según la cual «la clase, fuerza material imperante en la sociedad, es al mismo tiempo su fuerza intelectual imperante. La clase que tiene a su disposición los medios de producción material controla, al mismo tiempo, los medios de producción mental, de manera que por eso, y hablando en términos generales, las ideas de quienes carecen de los medios de producción mental están sujetas a ella.» (4).

En consecuencia, y según esto, si los órganos de expresión son en los países capitalistas un instrumento de divulgación ideológica y de adoctrinamiento político al servicio de la burguesía, el Estado socialista ha de valerse de ellos como métodos de propaganda revolucionaria y de educación popular. Es por ello por lo que en estos países la libertad de expresión se matiza constitucionalmente con una alusión a los intereses de los trabajadores y a la causa del socialismo. Así, la Constitución soviética, paradigma del constitucionalismo socialista, afirma en su artículo 125 que

«conforme a los intereses de los trabajadores y a fin de consolidar el régimen socialista, la ley garantiza a los ciudadanos de la URSS a) la libertad de palabra, b) la libertad de imprenta ... Estos derechos de los ciudadanos están asegurados por el hecho de poner a disposición de los trabajadores y de sus organizaciones, imprentas, existencias de papel, edificios públicos, calles, medios de comunicación y otras condiciones materiales necesarias para el ejercicio de dichos derechos.»

La segunda parte de este artículo, recogida también en las constituciones de los países de su área de influencia (5) supone

(4) Se utiliza la traducción del libro de Miliband antes citado, p. 174.

(5) Así, por citar dos ejemplos, el artículo 55 de la Constitución húngara de 1949 dispone: «De acuerdo con los intereses de los trabajadores, es garantizada la libertad de palabra, de Prensa, de reunión. Para hacer valer este derecho el Estado pone a disposición de los trabajadores los medios necesarios.» Por su parte, la Constitución polaca de 1947, en su artículo 71, establece: «... 2.º El ejercicio de esta libertad (de Prensa) es asegurada por el hecho de que tipografías..., medios de comunicación, radio y otros medios indispensables son puestos a disposición de los trabajadores y de sus organizaciones.»

la consagración «legal» del acceso de los ciudadanos a los medios de comunicación. Acceso que, sin embargo, se encuentra en la práctica fuertemente mediatizado por las organizaciones e instituciones políticas amparadas por el Estado y de entre las cuales el Partido es la más importante (6), de tal forma que éste, en cuanto que vehículo casi exclusivo de los intereses de los trabajadores, se constituye en intérprete único del bien de la comunidad al que ha de subordinarse toda libertad individual. El resultado es que, dado el carácter dudosamente representativo de tales instituciones, «la Información como función pública es, conforme a esta concepción, misión exclusiva y excluyente del Poder, que extiende un cheque en blanco al Ejecutivo y se arroga la aprobación tácita y previa de la clase obrera» (7).

Naturalmente, resulta aventurado hacer extensible esta crítica al resto de los regímenes socialistas debido a la escasa información que sobre ellos tenemos aunque no parece que las cosas sean muy diferentes, si bien algún autor ha hecho notar cómo en países como Polonia, Checoslovaquia y Hungría, la prensa, conoce desde hace algunos años, a causa de la acción de ciertos intelectuales, un cierto aire liberalizador y crítico respecto al Poder (8).

Ahora bien, a pesar de lo dicho es necesario huir de dos tipos de generalizaciones en los que generalmente se incurre, a saber: 1) que la intervención mayoritaria del Estado en el proceso informativo no es exclusiva de los países socialistas, sino que se trata de un fenómeno igualmente presente en un buen número de países, sobre todo tercermundistas, en los cuales la comunicación masiva es utilizada por el Poder como instrumento de homogeneización cultural e integración social; 2) que intervención esta-

(6) *Pravda* es el órgano central del partido y el periódico más importante de la URSS. Otras organizaciones que cuentan con órganos de expresión propios son las Juventudes Comunistas con *Komsomolskaya Pravda*, los Sindicatos con *Troud* y el Ejército con *Krasnaya Zvezda*. Un análisis de la Prensa soviética puede verse en GEORGE H. MOND: «Las comunicaciones de masas en la URSS», *REOP* núm. 11, enero-marzo 1968, pp. 117 y ss.

(7) DESANTES GUANTER, J. M., *op. cit.*, p. 86.

(8) MOND, GEORGE H.: «La Prensa, grupo de presión en Europa Oriental», *REOP* número 2, septiembre-diciembre 1965, pp. 21 a 52. Este artículo está escrito con anterioridad a la invasión de Checoslovaquia por la URSS y desconozco en qué medida esto ha podido afectar las cotas de libertad alcanzadas en los países a los que el autor hace referencia en su trabajo.

tal no equivale, o al menos no tiene por qué equivaler, automáticamente a negación de libertad, es más dicha intervención es, en ocasiones y bajo determinadas condiciones de representatividad, la única forma que garantiza precisamente esa libertad.

B) *El sistema liberal*

Herederos de los principios de la Revolución Francesa los sistemas liberales —señala Voyenne (9)— se basan, a la hora de regular constitucionalmente la libertad de expresión, en un postulado filosófico y en un axioma económico. De una parte, en el convencimiento de que el individuo dotado de razón está suficientemente capacitado para elegir acertadamente entre informaciones y opiniones diversas; de otra, que la iniciativa privada es la más idónea para asegurar la libre circulación de tales informaciones y opiniones.

Algún autor como Desantes (10) ha distinguido dentro de estos países dos formas de reglamentar la libre expresión del pensamiento: la de los países anglosajones, Estados Unidos e Inglaterra fundamentalmente, y la de los que toman como modelo la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano antes transcrita. La primera se caracteriza por la inexistencia de una norma constitucional destinada a reconocer positivamente la libertad de expresión, ésta se entiende insita en la persona humana y sometida a los límites del derecho común, a lo más que se llega es a un reconocimiento de la libertad por la vía negativa. En este sentido es típica la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos según la cual «el Congreso no promulgará ninguna ley ... que restrinja la libertad de expresión, ni la libertad de prensa ...» La segunda forma, como decíamos, es la que sigue la línea del reconocimiento positivo de la libertad y abre la vía, no siempre seguida, a una legislación especial para regularla.

En realidad, pienso, ninguna de estas opciones significa *a priori* la existencia de una mayor o menor libertad, lo que sucede

(9) VOYENNE, BERNARD: *La Prensa en la sociedad contemporánea*, Editora Nacional, Madrid 1968, p. 198.

(10) DESANTES GUANTER, J. M., *op. cit.*, pp. 87 y ss.

es que en la primera será preferentemente el poder judicial quien fije sus límites, mientras que en la segunda se abre la posibilidad de una ley que concrete aquella manifestación constitucional.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo americano ha venido estableciendo las pautas por las que ha de regirse la actividad informativa en aquel país. La tónica general ha sido la de la no intervención. Dos sentencias recientes de este alto Tribunal son bien significativas al respecto. En la primera de ellas se señalaba como «una prensa responsable constituye, indudablemente, un objetivo deseable, pero la responsabilidad de la prensa no está regulada por la Constitución y, como otras muchas virtudes, no puede ser legislada». En la segunda se incidía nuevamente sobre el mismo aspecto, «la Primera Enmienda —dice— erige una barrera virtualmente infranqueable entre el Gobierno y los medios informativos en lo que se refiere a la intervención del Gobierno en las noticias y el consentimiento editorial antes de la publicación» (11). Naturalmente, tales resoluciones no han sido obstáculo para que en ocasiones se haya restringido la libertad de expresión cuando ésta se utilizaba para atacar las instituciones básicas del *establishment*. Como ha señalado S. Siebert (12), la introducción en la jurisprudencia de términos tales como «por la fuerza y la violencia» o «prueba de peligro claro y presente» han sido esgrimidas por el Tribunal Supremo como método constitucional para silenciar a las personas que buscan «derrocar el sistema capitalista democrático» (sic) siendo los miembros del partido comunista los que han sido especialmente afectados por tales medidas.

La mayoría de los países europeos siguen por el contrario lo que Desantes llama el modelo de inspiración francesa, esto es, el reconocimiento constitucional de la libertad de expresión como uno de los derechos y libertades fundamentales. Realmente, como señala el mismo autor, la amplia gama de textos constitucionales pertenecientes a la filiación francesa hace que teóricamente puedan calificarse como tales tanto aquellos países

(11) Ambas sentencias aparecen citadas por TYLER, WILLIAMS R.: «La libertad de Prensa en los Estados Unidos», *Revista de Occidente* núm. 146, mayo 1975, p. 148.

(12) SIEBERT, FRED S.: «La teoría libertaria de la Prensa», en *Tres teorías sobre la Prensa en el mundo capitalista*, Ediciones de la Flor, Buenos Aires, 1967, p. 73.

que tras la consagración constitucional remiten las posibles transgresiones a la legislación común (con lo cual vienen a parecerse enormemente al sistema anglosajón) como aquellos otros en los que se establece una legislación especial que puede matizar profundamente el reconocimiento constitucional de aquella libertad hasta el extremo de hacerla irreconocible en la práctica. El sistema establecido en España por la Ley de Prensa de 1966 es un ejemplo bien significativo de este segundo tipo de regulación.

C) *La teoría de la responsabilidad social*

Hasta aquí hemos visto el tratamiento constitucional clásico dado a la libertad de expresión. Ahora bien, todos aquellos factores económicos, políticos e ideológicos, que señalábamos al inicio de este artículo y que inciden el proceso informativo distorsionándolo, ha hecho aparecer hace ya algunos años una «teoría» que trata de sustraer a los medios de comunicación de toda esa serie de interferencias.

Como ha señalado Sanabria, más que de una teoría acabada se trata de una concepción, de una postura, de una actitud general respecto al juego adecuado de la comunicación de masas en la sociedad» (13). Por oposición a la situación en que hoy se encuentran los medios de comunicación «la teoría de la responsabilidad social» ha venido a denunciar este estado de cosas que, para Peterson (14), puede sintetizarse en los siguientes puntos:

«1.º La prensa ha empleado su enorme poder para sus propios fines. Sus propietarios han propagado sus propias opiniones, especialmente en asuntos de política y economía, a expensas de las opiniones opuestas.

2.º La prensa ha sido servicial frente a la gran empresa y, en ocasiones, ha dejado que los avisadores controlen las políticas editoriales y el contenido editorial.

3.º La prensa ha resistido al cambio social.

4.º La prensa, con frecuencia, ha prestado más atención a lo superficial y sensacional que a lo significativo en su

(13) SANABRIA MARTÍN, FRANCISCO: «La responsabilidad social de los medios de comunicación de masas», REOP núm. 4., abril-junio 1966, p. 151.

(14) PETERSON, TH.: «La teoría de la responsabilidad social de la Prensa», en *Tres teorías...*, op. cit., p. 94.

información sobre los sucesos corrientes, y a su entretenimiento, con frecuencia, le ha faltado *enjundia*.

5.º La prensa ha puesto en peligro la moral pública.

6.º La prensa ha invadido la esfera de reserva de los individuos sin justa causa.

7.º La prensa está controlada por una clase socioeconómica, la "clase empresaria", y el acceso a la industria resulta difícil para el recién llegado; por tanto, el mercado libre y abierto de ideas está en peligro.»

Esta actitud crítica respecto a los órganos de expresión comenzó ya en la década de los cuarenta a tomar cuerpo en algunos organismos e instituciones. Así, la Comisión sobre Libertad de Prensa Americana, la ONU y el Instituto Internacional de la Prensa de Zurich, han dirigido sus esfuerzos para velar por la imparcialidad de las informaciones tanto intra como extranacionales. Ya en 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas incluía en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre el «derecho a la información» en los siguientes términos:

«Toda persona tiene el derecho de buscar, de recibir y de propagar, sin consideraciones de fronteras, las informaciones y las ideas por cualquier medio de expresión que sea.»

Este derecho ha conseguido ir abriéndose paso en algunas Constituciones, siendo la Ley Fundamental de Bonn de 1949 la primera en incluirlo. Así su artículo 5, párrafo primero, establece que:

«Todos tienen el derecho de expresar y difundir libremente su opinión por medio de la palabra, por escrito y por la imagen, y de informarse sin trabas en las fuentes accesibles a todos.»

Más recientemente, la Constitución portuguesa de 1976 recoge en su artículo 37 idéntico derecho:

«Todos tendrán derecho a expresar y divulgar libremente su pensamiento por la palabra, la imagen o cualquier otro medio, así como el derecho de informarse, sin impedimento ni discriminaciones.»

Ahora bien, este reconocimiento constitucional, con ser necesario no es suficiente para garantizar la efectiva realización del derecho, sino que requiere su concreción en una serie de aspectos a los que paulatinamente comienzan a responder las legislaciones de los distintos países. Siguiendo la sistemática de Voyenne (15), los aspectos sobre los que, a tenor de la «teoría de la responsabilidad social» debe ponerse un especial interés, serían los que siguen:

a) *La intervención estatal.*—El intervencionismo público en materia informativa es hoy una realidad en todas partes en lo que se refiere a Radio y Televisión. Especialmente, en lo tocante a este segundo medio, la intervención, cuando no el monopolio, es general a todos los países. Como señalábamos anteriormente, dicha intervención no significa automáticamente la negación de la libertad siempre y cuando se establezcan los mecanismos necesarios que reduzcan al mínimo la influencia política e ideológica de los gobiernos y aseguren la participación de todas las fuerzas políticas representativas en su dirección y el acceso de todos los grupos sociales a expresarse a través del medio. Varios son los mecanismos por los que los diferentes países tratan de hacer efectivas estas garantías: control parlamentario, intervención popular, presencia de partidos en la dirección, etc. (16), llegándose, en algunos casos, como el de la BBC a cotas de objetividad nada despreciables. En suma, el problema de la influencia estatal en los medios de comunicación de masas es por consiguiente un tema que afecta a todos los países y cuya solución se encuentra en el establecimiento de las garantías propias de un Estado de Derecho.

b) *La legislación de las empresas.*—Las empresas informativas, en cuanto que soportes económicos de los órganos de expresión se encuentran en la mayoría de los países sometidas a normas distintas a las del resto de las empresas exclusivamente lucrativas. Esta diferenciación se basa en la consideración de servicio público reconocido a la prensa y que se traduce en el estableci-

(15) VOYENNE, BERNARD, *op. cit.*, p. 209.

(16) Para un conocimiento de los distintos tipos de control sobre la Televisión véase ESTEBAN J. DE, *op. cit.*, pp. 96 y ss.

miento de leyes antitrust o en la posibilidad del Estado de conocer en todo momento a los propietarios de dichas empresas, sus fuentes de financiación, etc. Según Voyenne, la actuación de la «teoría de la responsabilidad social» en este campo ha de tener por objeto: «1) poner a la prensa, al menos a la de interés general, al amparo de presiones políticas y financieras; 2) mantener la posibilidad de un bajo precio de venta salvaguardando y mejorando al mismo tiempo la calidad de la información; 3) limitar, sin suprimir, los efectos de la competencia comercial por una racionalización de la gestión y de la distribución de las empresas; 4) asegurar, en fin, una representación de todas las partes interesadas, y particularmente del público, en el seno de los consejos que ejerzan un amplio derecho de control e incluso de impulsión» (17).

c) *La organización profesional.*—Naturalmente, todos los esfuerzos para sustraer a los medios de comunicación de las influencias políticas y económicas resultarían baldías si no se garantiza suficientemente la independencia ideológica de los periodistas. Son en este sentido importantes los «códigos de moral periodística» siempre y cuando respondan en su elaboración a un proceso democrático y el establecimiento en algunos países como en Francia y recientemente en Portugal de «sociedades de redactores» o «consejos de redacción» cuya finalidad es garantizar la independencia ideológica del periodista y el cumplimiento de la «cláusula de conciencia» por la que éstos pueden negarse a escribir siguiendo los dictados impuestos por los propietarios de las empresas en las que realizan su trabajo. Finalmente, el establecimiento del «secreto profesional» es sin duda otra medida tendente a garantizar aquella independencia.

d) *La representación del público.*—Ya hemos señalado que cuando el medio de comunicación es estatal, el control democrático ha de venir dado por la presencia en sus órganos rectores de una representación popular. Ahora bien, dicha exigencia no tiene por qué estar ausente de aquellos medios que son propiedad privada. Ciertamente, la mayoría de los periódicos tratan

(17) VOYENNE, BERNARD, *op. cit.*, p. 213.

de dar cabida en sus páginas a la intervención de los ciudadanos a través de las «Cartas al director» de carácter voluntario o mediante el «derecho de réplica» de inserción obligatoria. Sin embargo, tal presencia no es desde luego suficiente para asegurar una adecuada conexión entre medio y público. Por ello, algunos países como Inglaterra desde 1953 o Portugal desde 1975 han introducido en sus respectivas legislaciones la figura del «Consejo de Prensa» dando cabida en él tanto a profesionales de la Información como a representantes de otras instituciones sociales y políticas (18), teniendo por finalidad primordial fomentar el sentido de responsabilidad y de servicio público de la prensa, así como hacer públicas las prácticas reprobables de los periódicos e investigar posibles quejas y alteraciones.

En suma, la «teoría de la responsabilidad social» consiste, por así decirlo en un movimiento o tendencia encaminada a otorgar a los órganos de expresión unas mínimas condiciones de libertad en el seno de las modernas sociedades luchando contra una multiplicidad de influencias que se oponen a la existencia de una comunicación auténticamente democrática. Como hemos podido comprobar, se trata ante todo de un *desiderátum* que está lejos de alcanzarse plenamente pero que tiene ya una presencia activa en el texto constitucional y en la legislación ordinaria de algunos países. Dedicaremos la segunda parte de este trabajo a analizar el tratamiento constitucional y su posible desarrollo legislativo que de la libertad de expresión hace la Constitución española de 1978.

(18) Así, el Consejo de Prensa portugués está formado por los siguientes miembros: a) Un presidente, magistrado de carrera, designado por el Consejo Superior de Justicia. b) Tres miembros designados por el Movimiento de las Fuerzas Armadas. c) Seis periodistas, designados por las respectivas organizaciones profesionales. d) Dos representantes de las empresas periodísticas designadas por las respectivas asociaciones patronales. e) Dos directores de publicaciones periódicas, uno de Prensa diaria y otro de Prensa no diaria, designados mediante elección de las respectivas categorías profesionales de entre aquellos que no pertenezcan a las administraciones de los correspondientes periódicos. f) Seis elementos independientes cooptados por los restantes, de acuerdo con la votación y según el sistema de mayoría cualificada de los dos tercios. Artículo 17, 2.º de la Ley de Prensa portuguesa de 24 de febrero de 1975.

III. Reconocimiento constitucional de la libertad de expresión

El reconocimiento legal de la libertad de expresión encuentra su ubicación en el ordenamiento jurídico español en el artículo 20 de la Constitución, a cuyo tenor literal:

«1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de las publicaciones, grabaciones y otros medios de información, en virtud de resolución judicial.»

Dos aspectos llaman a primera vista la atención en el precepto transcrito, su amplitud y la remisión que opera a la legislación ordinaria para la regulación específica de determinadas cuestiones que ahora sólo se enuncian.

Por lo que al primer punto respecta, la excesiva extensión del artículo 20 tiene su razón de ser en el propósito del legislador

de subsumir en una sola norma una heterogeneidad de derechos y libertades que hubiesen requerido a nuestro entender una sistemática más adecuada. Así, por citar el ejemplo de la Constitución portuguesa que tan decisiva influencia ha tenido sobre el título I de la nuestra por el que se regulan los «derechos y libertades fundamentales» (19), dedica nada menos que cuatro artículos a regular la libertad de expresión y los demás derechos y libertades de ella derivados: libertad de expresión e información (art. 37), libertad de imprenta (art. 38), medios de comunicación social del Estado (art. 39) y derecho de antena (art. 40). El resultado de ello ha sido, como señala Gómez-Reino, la no constitucionalización de muchos de los grandes temas que tiene hoy planteados la libertad de información y entre los que es necesario hacer notar las ausencias de «una garantía institucional para la prensa, que proteja la libertad desde el momento de la obtención de la información hasta la difusión. Tampoco se han establecido los criterios para garantizar la libertad interna de la prensa, dando participación a los periodistas redactores en la orientación ideológica del periódico. Por último, también se ha pasado por alto el principio de transparencia de financiación de los órganos informativos» (20). Estas ausencias no significan, desde luego, que tales cuestiones no vayan a establecerse por la vía de la legislación ordinaria, pero no hubiera estado de más una referencia constitucional a las mismas tal y como se hace con respecto a la cláusula de conciencia, al secreto profesional o al control parlamentario de los medios de comunicación dependientes del Estado.

Por lo que a la segunda nota distintiva del artículo se refiere, señalábamos el reenvío que hace a un desarrollo legal posterior, cosa por otra parte normal en cuanto que, salvo las deficiencias ya señaladas, el texto constitucional se limita a fijar las líneas maestras por la que han de discurrir la vida política y, en este caso concreto, la libertad de expresión, siendo la legislación or-

(19) Sobre esta influencia véase VARELA, SANTIAGO: «La Constitución española en el marco del derecho constitucional comparado», en *Lecturas sobre la Constitución española*, Coordinado por T. R. Fernández Rodríguez. Publicado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Vol. I, pp. 13 y ss.

(20) GÓMEZ-REINO, E.: «Las libertades públicas en la Constitución», en *Lecturas...* op. cit., p. 52.

dinaria la que ha de llenar de contenido los enunciados constitucionales. Analizaremos por consiguiente tanto éstos como su posible desarrollo siguiendo un orden sistemático comprensivo de los siguientes puntos: *a)* libertad de expresión y derecho de información; *b)* límites y restricciones; *c)* mención especial a la profesión periodística; *d)* medios de comunicación social del Estado, y *e)* sistema de controles y garantías.

A) Libertad de expresión y derecho de información

Junto a la clásica formulación del derecho a expresarse libremente, nuestra Constitución ha introducido como importante novedad el derecho de información. A diferencia de otras constituciones europeas donde el derecho a la información tiene un contenido exclusivamente pasivo (21), nuestro legislador ha querido ampliar éste a su vertiente activa: el derecho a comunicar información. Con ello [y si hacemos momentáneamente abstracción en el párrafo *d)* del apartado primero del derecho a recibir información aquí consagrado y fijamos únicamente nuestra atención en el derecho a comunicarla], no parece demasiado clara la distinción entre este último derecho y el derecho a expresarse libremente enunciado en el párrafo *a)* de este mismo apartado. Derecho a expresarse libremente y derecho a comunicar información parecería, en principio, una reiteración innecesaria sobre todo si observamos que en ambos casos se hace referencia al «medio de reproducción» o «medio de difusión» por el que tanto uno como otro derecho se vehicula. Sin embargo, esta aparente reiteración parece encontrar su razón de ser en el distinto «objeto» al que uno y otro derecho se refiere. Así, mientras que el primera hace alusión a los «pensamientos, ideas y opiniones», el segundo se predica respecto de «información veraz». Parece que la Constitución ha querido distinguir con ello entre lo que es manifestación de una opinión personal y por consiguiente puramente subjetiva, de lo que es comunicación de una realidad externa al sujeto y, por tanto, sometida a los límites objetivos de la veracidad.

(21) Así las ya citadas de Alemania y Portugal.

En cualquier caso, lo cierto es que ambos derechos pueden enunciarse sintéticamente como el derecho de todos los ciudadanos a participar activamente en la formación de la opinión pública a través de cualquier medio de difusión. En consecuencia, tal consagración implica la facultad que concierne a todo individuo, entidad o grupo, a fundar periódicos o cualquier tipo de publicaciones, agencias de noticias, emisoras de Radio y, puesto que nada se dice en contra, emisoras de Televisión. Significa esto que, frente a la tendencia general, de la que la Constitución portuguesa es la prueba más palpable (22), se ha optado por introducir en nuestro país la posibilidad de una privatización de las emisoras de Televisión con el riesgo que ello significa de cara a una manipulación de la información por parte de los grandes grupos económicos, únicos con capacidad para crearlas.

De todos modos, es claro que este reconocimiento constitucional del derecho de expresión-información conlleva necesariamente una profunda revisión de la legislación vigente. Como es sabido, la Ley de Prensa e Imprenta de 1966 ha sido durante el último período del régimen anterior el texto fundamental por el que se ha regido la expresión escrita del pensamiento. Resultaría prolijo detenernos detalladamente en el tipo de cambios que la promulgación de la Constitución implica en este sentido. Señalemos, no obstante, que ya desde abril de 1977 se pusieron las primeras bases de una legislación tendente a dejar sin efecto el sistema anterior. Así, por Decreto-ley de aquella fecha se modificaban los preceptos más conflictivos de la LPI de manera que a partir de ese momento: *a)* se somete la libertad de expresión y el derecho a la difusión de las informaciones a las limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico con carácter general (art. 1.º); *b)* se deroga el tan denostado artículo 2.º de la LPI y la tipificación como delitos de las transgresiones a los límites en él fijados establecida por el artículo 165 bis del Código Penal (art. 2.º, 1.º), y *c)* se suprimen las facultades de suspensión atribuidas a la Administración por el artículo 64 de la LPI (artículo 2.º, 2.º). De otra parte, un Real Decreto de 6 de octubre

(22) El artículo 38 de la Constitución portuguesa prohíbe expresamente la existencia de emisoras privadas de Televisión.

de ese mismo año eximia a las emisoras de Radio de conectar con Radio Nacional de España para la retransmisión de sus «diarios hablados», método del que se valió el régimen franquista para monopolizar la información en el ámbito de la Radio.

Ahora bien, pese a estas modificaciones que suponen un indudable cambio cualitativo en el panorama informativo español, son muchos los aspectos que, al tiempo que se redactan estas líneas, están aún pendientes de las transformaciones necesarias para adecuar nuestra legislación al nuevo espíritu constitucional. Citemos entre ellas las relativas a constitución de empresas informativas tanto periodísticas como de Radio y Televisión, a agencias informativas (23), normas de publicidad, derechos de réplica y rectificación, empresas editoriales, sistema de responsabilidades, procedimiento, etc.

Como señalábamos anteriormente, la novedad más importante del precepto que comentamos es la introducción por primera vez en nuestro sistema constitucional del derecho a recibir libremente información. Como ha señalado Sánchez Ferriz, «la expresión "derecho a la información" es nueva, novedad que le proporciona a tal derecho todo el riesgo y la audacia que los derechos llevan en sí en su primera fase de aparición a la vida jurídica» (24). Significa esto que la puesta en práctica de este derecho requerirá buenas dosis de imaginación jurídica en la medida que se carece de cualquier precedente a seguir. ¿Quién es sujeto pasivo de este derecho?, ¿qué mecanismos cabe utilizar para hacerlo efectivo?, ¿qué tipo de garantías lo protegen?, ¿cómo establecer los criterios de la veracidad? Posiblemente, sólo la praxis sea capaz de ir dando respuesta a este tipo de preguntas (25).

(23) La exclusiva que actualmente mantiene la agencia EFE con respecto a las noticias provenientes del extranjero está en manifiesta contradicción con el texto constitucional y será sin duda uno de los puntos que más rápidamente se modifiquen.

(24) SÁNCHEZ FERRIZ, REMEDIOS: *El Derecho a la Información*, Publicaciones de la Cátedra Fadrique Furio Ceriol, Facultad de Derecho, Valencia, 1974, p. 70.

(25) Indiquemos, no obstante, que una Orden de 3 de noviembre de 1977, por la que se desarrolla el Real Decreto de 6 de octubre antes citado sobre libertad de información general por las emisoras de radiodifusión puede constituir una primera disposición en este sentido. En efecto, dicha Orden establece los requisitos que han de cumplir las emisoras de Radio para acreditar disponer de los medios personales y materiales imprescindibles para llevar a cabo una labor informativa suficiente-

Finalmente, el apartado 1.º del artículo 20 reconoce y protege los derechos «a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica» (letra b) y «a la libertad de cátedra» (letra c). La constitucionalización de tales derechos suscitó no pocas discusiones en el seno de la Comisión constitucional tanto del Congreso como del Senado por cuanto para algunos sectores se trataba de unos derechos y libertades demasiado concretos para ser constitucionalizados, ubicándose, por tanto, como materias de ley ordinaria. Su inclusión final, sin embargo, respondía en el primer caso a la consagración de un derecho como el de propiedad intelectual eminentemente moral y vinculado directamente a la persona, y en el segundo, a la necesidad de plasmar constitucionalmente la consecución de «la libertad de expresión docente» (26) tantas veces conculcada en nuestra reciente historia.

B) *Limitaciones y restricciones a la libertad de expresión*

Ni la libertad de expresión ni la libertad de información son derechos absolutos. A tenor del párrafo 4 del artículo 20, «estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». Detenemos en el estudio del problema de la colisión de derechos es tema que obviamente trasciende los límites de este artículo. Ceñiremos, por tanto, nuestro comentario a los aspectos más relevantes de la cuestión.

Dos son los órdenes de limitaciones impuestas generalmente a la libertad de expresión-información: el interés público general y el derecho a la intimidad personal. Tanto en uno como en otro caso el principal problema radica en la necesidad de concretar jurídicamente de la forma más estrechamente posible, en

mente digna. Naturalmente, dicha exigencia puede ser un arma en manos del Poder para suprimir la información suministrada por emisoras conflictivas; pero, aplicado correctamente bajo la supervisión del Parlamento y ampliado a otros órganos de expresión no cabe duda de que podría constituir una primera vía para asegurar la existencia de una información adecuada.

(26) Tanto el grupo parlamentario socialista como el comunista pretendieron que fuera precisamente este término más amplio de libertad de expresión docente el que se incluyera en la Constitución sustituyendo el de «libertad de cátedra».

aras del principio de seguridad jurídica, el contenido de tales conceptos. La experiencia de los términos del artículo 2.º de la Ley de Prensa de 1968 está demasiado próxima como para minimizar el tema. De ahí que, más que la declaración formal de un derecho, interesen las medidas tendentes a regularlo y encauzarlo a través de la legislación ordinaria. Es necesario hacer notar, por tanto, que, al margen de las generales del derecho común, las limitaciones a la libertad de expresión pueden venir dadas a través de diferentes vías.

En primer lugar, mediante el régimen de «materias clasificadas», esto es, por la afectación de determinados temas a la seguridad del Estado de cuyo conocimiento público podría derivarse un daño para los intereses generales del país. El riesgo que para la libertad de expresión puede comportar esta norma es obviamente el tipo de materias o asuntos sobre los que recaiga la calificación de «reservada». Como es sabido, la Ley de Secretos Oficiales de 5 de abril de 1968 fue utilizada para hurtar a la opinión pública temas cuya ocultación, lejos de proteger el interés general, favorecía exclusivamente a determinadas personas ligadas a las instancias de Poder, como ocurrió en el asunto «Mateta» o con la información concerniente a Guinea Ecuatorial. En la actualidad la Ley de Secretos Oficiales continúa vigente, si bien se ha modificado en el sentido de restringir la facultad de clasificación al Consejo de Ministros y a la Junta de jefes del Estado Mayor (27).

Un segundo tipo de limitaciones son aquellas que vienen impuestas por la protección del derecho a la intimidad personal. Establecer la frontera entre lo que es ámbito específico del interés particular de lo que, aun teniendo carácter personal, trasciende esta estricta consideración para afectar de una u otra forma el interés público no resulta tarea fácil, dificultad que se acrecienta en aquellos casos en que la distinción entre los as-

(27) La modificación de la Ley de Secretos Oficiales fue uno de los acuerdos a que condujo los Pactos de la Moncloa según los cuales «se revisarán los supuestos legales en que pueda una materia ser declarada en función de la seguridad y defensa del Estado. Los órganos competentes para hacer la declaración serán: el Consejo de Ministros y, en materia de Defensa Nacional, las autoridades militares». *Los Pactos de la Moncloa*. Texto completo del acuerdo económico y del acuerdo político. Colección Informe. Servicio Central de Publicaciones. Presidencia del Gobierno. Madrid, 1977.

pectos públicos y privados resulta prácticamente imposible en razón de la posición que determinados individuos (políticos, artistas...) ocupan en la sociedad. Nos encontramos, pues, ante una de esas materias difícilmente legislables donde la prudencia y el buen sentido acaban siendo los únicos criterios a utilizar. Sin embargo, y pese a ello, algunos países han intentado una concreción legal mediante la promulgación de leyes antilibelo o similares.

De otra parte, una nueva limitación es aquella que tiene su fundamento en la especial consideración del público al que se dirigen los órganos de expresión, siendo la infancia y la juventud los sujetos de toda una serie de medidas conducentes a establecer una protección en este sentido. La razón de una legislación especial para las publicaciones infantiles y juveniles descansa en la receptividad de esta clase de público y en su ausencia de criterio y madurez para discernir los contenidos que a través de los medios de comunicación se manifiestan. Esta preocupación, común en la generalidad de los países, encontró su plasmación en el nuestro a través del Estatuto de Publicaciones Infantiles y Juveniles de 19 de enero de 1967, por cuyo artículo 8.º «... las publicaciones infantiles y juveniles deberán adaptar su contenido al especial carácter del público lector a que en cada caso van dirigidas, cuidando especialmente de acentuar el respeto a los valores religiosos, morales, políticos y sociales que inspiran la vida española». La transformación de alguno de esos valores reclaman una revisión de los supuestos de esta ley, especialmente en lo que de socialización política en valores autoritarios tuviera su concreta aplicación.

Finalmente, y aunque con un carácter distinto a los casos antes expuestos, es necesaria una alusión al artículo 55 de la Constitución por el que se prevé la suspensión de los derechos y libertades como consecuencia de la declaración del estado de excepción o de sitio. A tenor de dicho precepto sólo pueden ser suspendidos los apartados 1.º, *a)* y *d)*, y 5.º del artículo 20, esto es, la libertad de expresión y el derecho de información, estableciendo, por otra parte, la posibilidad de un secuestro distinto del judicial. No deja de ser curioso el que no se haya incluido en

el artículo 55 la suspensión del párrafo 2.º del artículo 20 por el que se prohíbe la censura previa, ya que resulta difícil imaginar una suspensión de la libertad de expresión si no es precisamente a través del mecanismo preventivo de la censura.

C) *Especial mención a la profesión periodística*

Como indicábamos en la primera parte de este trabajo, la organización de los profesionales del periodismo constituye una de las piezas claves en la configuración de una comunicación libre y democrática. Sometido estrechamente a la vigilancia del Estado durante todo el régimen de Franco, a través de los más variados mecanismos, el periodista ha sido en el pasado reciente más un instrumento al servicio del Poder que al servicio de la verdad y de la comunicación social. De aquí la importancia que en nuestro país ha de tener la legislación que en un futuro inmediato se dicte para situar al profesional de la información y que se deriva de la creciente presencia de los medios de comunicación de masas en las sociedades actuales y su incuestionable influencia en la vida política.

Nuestro legislador parece haber tomado conciencia de este fenómeno en la medida que consiga constitucionalmente los dos grandes ejes sobre los que ha de girar buena parte de la organización del periodismo: la «cláusula de conciencia» y el «secreto profesional».

Por lo que a la «cláusula de conciencia» respecta, ya hemos señalado que se trata de un mecanismo dirigido a proteger la independencia ideológica del periodista frente a la presión que sobre su labor informativa pudiera ejercer el propietario de la empresa en que presta sus servicios. La constitucionalización de este derecho abona la posibilidad de formación en nuestro país de «sociedades de redactores» al estilo de las existentes en Francia y Portugal como sistema para el ejercicio colectivo de este derecho. Ahora bien, la «cláusula de conciencia» parte, por así decirlo, de presuponer la honestidad en los profesionales de la información, por lo que es preciso prever la posibilidad de que sea el propio periodista quien distorsione la información en base a intereses personales. Es por ello por lo que me parece pausable

el artículo 10 del Estatuto de la Profesión Periodística de 13 de abril de 1967, parcialmente modificado por Decreto de 3 de diciembre de 1976, por el cual «el ejercicio activo de la profesión periodística es incompatible con las actividades de agente o gestor de publicidad y con cualquier otra que, directa o indirectamente, entrañe intereses que impidan la objetividad y el servicio del interés general en los trabajos informativos». De esta forma queda cerrado el círculo (a nivel legal, se entiende) de cualquier injerencia económica en la libertad de expresión de los periodistas.

Definido como el «derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información a su empresa, a terceros y a las autoridades públicas o judiciales» (28), el reconocimiento constitucional del «secreto profesional» viene a dar satisfacción a una reivindicación reiteradamente expuesta por los profesionales de la información de contar con una cobertura legal análoga a la que protege a otras profesiones como la médica o la forense. Su inclusión en la Constitución precisamente como derecho específico de los periodistas, y desgajado del que con carácter más general se establece en el artículo 24, párrafo 2.º del propio texto constitucional, pone de manifiesto el relieve que el legislador ha querido dar al mismo.

Ahora bien, en éste como en otros tantos temas es en la legislación ordinaria donde ha de dirimirse el exacto contenido del derecho; porque, hasta el presente nuestra legislación contemplaba el secreto profesional pero de forma tan tímida y con tales limitaciones que lo hacía ineficaz en la práctica. En efecto, el apartado 5.º de los Principios Generales de la Profesión Periodística (29) señala que «el periodista tiene el deber de mantener el secreto profesional, salvo en los casos de obligada cooperación con la justicia, al servicio del bien común». Como certeramente ha indicado Desantes, dicho precepto adolecía de las si-

(28) Definición elaborada por el Consejo de Europa en un debate sobre el tema celebrado en octubre de 1974. Citado por BENITO, ANGEL: «El secreto profesional de los periodistas», en el *Boletín Informativo de la Fundación Juan March*, Madrid, 1976, p. 6.

(29) Estos Principios Generales de la Profesión Periodística se encuentran recogidos en el anexo del Decreto 744/1967, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de la Profesión Periodística.

güentes insuficiencias: «a) No está enunciado como derecho; b) No se precisa que sea secreto respecto de las fuentes o cualquier otra de las formas; c) Se establece como excepción expresa el deber de cooperación con la justicia, que es precisamente donde se libra la lucha por el secreto, y d) A mayor abundamiento se pone el secreto al servicio del "bien común", lo que expone al periodista a que cualquier autoridad se considere intérprete de este bien y releve al periodista del deber de secreto, lo que supone obligarlo a declarar, puesto que no existe derecho que le proteja» (30). En suma, para que pueda hablarse verdaderamente de «secreto profesional» es necesario la existencia de un derecho suficientemente protegido y perfectamente alegable ante cualquier autoridad (incluida la judicial) que exima al periodista de declarar la fuente de su información.

Con ser importantes la «cláusula de conciencia» y el «secreto profesional», ambos derechos no agotan desde luego todos los aspectos relativos a la profesión periodística. Llevaría más tiempo del que aquí disponemos detenernos en los cambios que han de operarse para poder hablar de un periodismo libre y democrático. Citemos, no obstante, telegráficamente, entre otros:

- La supresión del Tribunal de Honor del Periodismo por mandato expreso del artículo 26 de la Constitución por el que «se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales».
- La reforma del Jurado de Ética Profesional en cuanto depende de la Administración.
- La reforma democrática del Estatuto de la Profesión Periodística y de sus Principios Generales.
- La reestructuración y democratización del Consejo Nacional de Prensa.
- La supresión del Registro Oficial de Periodistas.
- La reestructuración de las Asociaciones de Prensa y su posible reconversión en Colegios profesionales.
- La reestructuración de las enseñanzas de periodismo.

(30) Citado por BENITO, ANGEL, *op. cit.*, p. 18.

D) *Medios de comunicación social del Estado*

Hablar de medios de comunicación social del Estado en España y referirnos a nuestro más reciente pasado es igual a hacerlo de manipulación informativa. Efectivamente, la utilización de la Prensa, Radio y Televisión estatales por parte del Poder como instrumentos de divulgación ideológica y de adoctrinamiento político fue una constante a lo largo de todo el régimen anterior. Especialmente en el campo de la Televisión, que constituye, hoy por hoy, el medio más poderoso, esta manipulación ha alcanzado cotas difícilmente imaginables. Es por ello por lo que el tema de la regulación jurídica de dichos medios fue el que más discusiones suscitó en el seno de la Comisión Constitucional de cuantos comprende el artículo 20. Dos son en esencia los puntos que en el párrafo tercero de este artículo se contienen: «el control parlamentario» y «el derecho de antena».

Por lo que al «control parlamentario» se refiere hay que señalar que, paradójicamente, el Anteproyecto de Constitución elaborado por la Ponencia omitía toda referencia al tema. Decimos paradójicamente porque ya en los Pactos de la Moncloa se había evidenciado la necesidad de ejercer una vigilancia sobre Radio y Televisión Españolas por razón de la insostenible monopolización del medio en manos del Gobierno durante el período preconstitucional. En cumplimiento de dicho acuerdo se creaba en septiembre de 1977 «un Consejo Rector Provisional de Radiotelevisión Española» integrado a partes iguales por miembros nombrados por el Gobierno y por parlamentarios representantes de los distintos grupos elegidos con criterio proporcional y cuyas funciones eran:

- «1. Elaborar y presentar al Gobierno para su remisión a las Cortes el proyecto de Estatuto Jurídico de Radiotelevisión Española.
2. Velar por el máximo respeto a la objetividad informativa de Radiotelevisión Española.
3. Ejercer el adecuado control sobre los ingresos y gastos de Radiotelevisión Española.
4. Establecer criterios y normas específicas sobre el tratamiento regional de los programas y, en su caso, de los servicios.

5. Señalar a la Dirección General de Radiotelevisión Española las directrices en aquellas cuestiones urgentes que el propio Consejo determine, y en todo caso las que afecten a la actividad política del Parlamento y de los partidos políticos» (31).

En congruencia con esta provisional presencia del Parlamento en los órganos rectores de Televisión, el grupo socialista presentaba en la Comisión constitucional del Congreso un voto particular incluyendo la constitucionalización del control que, siendo derrotada en ese momento, prosperaría en el Pleno como enmienda *in voce* apoyada por la gran mayoría de los grupos parlamentarios pasando así al texto definitivo.

No ocurría lo mismo con otra enmienda, también del grupo socialista, por la que «la Televisión estará, en todo caso, sometida al control directo de los poderes públicos». Con ello se perdía la oportunidad de constitucionalizar el control del Estado sobre las emisoras privadas de televisión que en el futuro puedan establecerse en nuestro país. Esta omisión me parece que es posiblemente una de las más graves de cuantas puedan advertirse en el artículo 20 de la Constitución, puesto que es precisamente en estas emisoras privadas donde más sensiblemente se deja sentir la influencia económica y política de los grandes grupos de interés.

El «derecho de antena», entendiéndolo por tal el que corresponde a los grupos sociales y políticos de tener acceso a los medios de comunicación social del Estado, es el otro punto consagrado en este párrafo tercero que analizamos y por el cual «la ley ... garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España». Como puede observarse, con la inclusión del término «significativo» trata de evitarse el caso de que personas o grupos excesivamente minoritarios que a nadie representan puedan reclamar el derecho a períodos gratuitos de emisión obstaculizando la presencia de partidos o grupos verdaderamente representativos. Obviamente, ello no debe

(31) Artículo 4.º del Real Decreto 2809/1977, de 2 de noviembre, por el que se crea el Consejo Rector Provisional de Radiotelevisión Española.

impedir el que las minorías aún sin representación parlamentaria tengan una intervención a través de los medios de comunicación del Estado, intervención que, por otra parte, no tiene por qué limitarse a los períodos preelectorales. En todo caso, será el Estatuto Jurídico de Radio y Televisión Españolas quien venga a concretar tales extremos fijando las condiciones necesarias para el ejercicio de estos derechos.

Finalmente, es preciso consignar que, a diferencia del resto de los países del área occidental, y por razones históricas sobradamente conocidas, la titularidad del Estado recae en España no sólo sobre Radio y Televisión sino también sobre la prensa escrita. El criterio en este punto, del que ya se han dado algunas muestras, parece ser la paulatina supresión de tales órganos dada la dificultad que los mismos entrañan a la hora de encontrar mecanismos que hagan posible el ejercicio de los derechos antes expuestos, y ello porque un periódico suele ser un órgano de expresión con una fuerte coherencia ideológica interna difícilmente compatible con las exigencias que la Constitución impone a los del Estado o de cualquier ente público.

E) Sistema de garantías y control

Todos los derechos reconocidos tanto en este artículo 20 como en el resto del capítulo 2.º del título I de la Constitución serían letra muerta si al mismo tiempo no se hubiera previsto un sistema de garantías que tuviera por finalidad protegerlos de la violación de que pueden ser objeto por parte tanto de los particulares como de los poderes públicos.

En este sentido, los medios de protección de la libertad de expresión y del derecho de información son los establecidos en el capítulo 4.º del título I (arts. 53 y 54) para el conjunto de las libertades y derechos fundamentales; a saber:

1. El principio de vinculación, por el que todos los poderes públicos se someten a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.
2. El principio general de reserva de ley a tenor del cual «sólo por ley ... podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades».

3. La protección jurisdiccional por la que todo ciudadano puede recabar la tutela de los tribunales ordinarios.
4. El recurso de amparo por el que se faculta igualmente a todo ciudadano a dirigirse al Tribunal Constitucional, invocando un interés legítimo, en solicitud de reparación de una lesión de los derechos y libertades fundamentales.
5. El principio de constitucionalidad de las leyes por el que el desarrollo legal de la Constitución se somete, bajo la vigilancia del Tribunal Constitucional, a los principios fijados en la misma.
6. El establecimiento de un Defensor del Pueblo cuya misión es la defensa de los derechos y libertades fundamentales.

Ahora bien, más que un análisis de tales instrumentos de protección que como decimos son comunes al resto de las libertades públicas, interesa que hagamos referencia siquiera sea muy breve a tres instituciones que a nuestro juicio pueden llegar a consolidarse en nuestro país y que serían en tal caso unos valiosos mecanismos destinados tanto a garantizar la libertad de expresión como a ejercer un adecuado control sobre la actividad informativa. Me refiero al Consejo Nacional de Prensa, al Ombudsman de la Prensa y el establecimiento del Juicio por jurados en los delitos cometidos a través de los órganos de expresión.

Por lo que al Consejo Nacional de Prensa se refiere, se trataría de asimilar el que funciona en nuestro país al tipo de los existentes en Inglaterra (British Press Council), Alemania (Deutsche Presserat) o Portugal. El artículo primero de su actual Reglamento establece que «el Consejo Nacional de Prensa es el órgano consultivo y asesor del Ministerio de Información y Turismo en materias relacionadas con las actividades informativas desarrolladas a través de los medios de difusión». La primera reforma por consiguiente habría de consistir en asegurar la independencia del Consejo desvinculándolo de la Administración. Otra modificación afectaría a su composición ampliándola a personas ajenas al mundo de la prensa como forma de establecer una corriente de comunicación entre ésta y el público. Final-

mente, sería igualmente preciso un cambio en lo que respecta a sus funciones ampliándolas a aspectos tales como los recogidos en la Ley de Prensa portuguesa de 24 de febrero de 1975 (32).

La creación de un Ombudsman de la Prensa. Reconocido con carácter general en el artículo 54 de la Constitución con el nombre de Defensor del Pueblo, su concreta aplicación en el ámbito de la Prensa cuenta con el antecedente comparado del modelo sueco y el de algunos Estados de Estados Unidos donde tiene por misión la vigilancia e investigación sobre el buen uso de los órganos de expresión, exigiendo en ocasiones la rectificación de las noticias erróneas, tendenciosas o injustamente lesivas. A tenor del artículo 54 la figura del Defensor del Pueblo parece exclusivamente pensada para «supervisar la actuación de la Administración», con lo que su intervención en el ámbito de la prensa quedaría circunscrito a los medios de comunicación estatales; sin embargo, pienso que no existe razón alguna para que, en colaboración o subsumido en el Consejo Nacional de Prensa, extendiera sus competencias a los órganos de expresión privados, máxime cuando, aunque no se haya constitucionalizado, habrá que articular algún tipo de control sobre los mismos.

Por último, el establecimiento del Juicio por jurados para los delitos cometidos mediante la imprenta es una posibilidad abierta en nuestra Constitución a través de su artículo 125 según el cual «los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine...» La aplicación del jurado para aquel tipo de delitos cuenta en nuestro país con algún antecedente histórico y que, instituido por primera vez durante el «trienio liberal» por Decreto de 22 de octubre de 1820 pasó a la Constitución

(32) Dichas competencias son: a) Colaborar en la elaboración de la legislación antimonopolista y seguir su ejecución. b) Emitir su parecer sobre la política informativa. c) Pronunciarse sobre una teoría deontológica y de respeto por el secreto profesional. d) Organizar y divulgar el control de tirada y difusión de las publicaciones, en términos a reglamentar. e) Estimar las quejas presentadas por los particulares... f) Verificar la alteración de la orientación de los periódicos a fin de extinguir a petición del periodista la relación laboral mantenida con la empresa. g) Clasificar las publicaciones periódicas. h) Apreciar los recursos que se presenten en relación al nombramiento de los directores de los periódicos. Artículo 17, 5.º de la Ley de Prensa Portuguesa.

de 1837 por cuyo artículo 2.º «La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados» (33). Naturalmente, la aplicación del sistema de jurados sería extensible a todos los delitos cometidos a través de los medios de comunicación de masas. La conveniencia o no de esta institución es lo suficientemente compleja como para entrar ahora en las razones que en pro o en contra se esgrimen, pero las especiales características de aquellos delitos donde la publicidad es nota distintiva parece aconsejar una participación popular como forma de ejercer un control social sobre los órganos de expresión sobre todo si se tiene en cuenta el carácter de «servicio público» que generalmente se les reconoce.

IV. Conclusión

Efectuar un balance de los términos en que nuestra Constitución reconoce la libertad de expresión no es tarea fácil, y ello porque la nota más sobresaliente del artículo 20 que aquí hemos tratado de analizar es precisamente la de su irregularidad. Así, junto a aspectos que hacen de nuestro texto constitucional uno de los más avanzados en la materia, existen otros que parecen contradecir esta primera observación.

Entre los primeros cabría citar el reconocimiento del derecho de información tanto en su vertiente activa (derecho a comunicar información libremente) como en su vertiente pasiva (derecho a recibirla), el reconocimiento constitucional tanto de la cláusula de conciencia como del secreto profesional en tanto que medios para garantizar la independencia ideológica de los periodistas o, la constitucionalización del control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado y del derecho de antena. Sin embargo, por lo que a las ausencias más notables se refiere, éstas se pueden resumir diciendo que la Constitución, pese al esfuerzo en este sentido de algunos grupos parlamentarios, ha omitido toda referencia a un control público sobre los medios de comunicación privados. Esta defi-

(33) Un interesante trabajo sobre el funcionamiento del juicio por jurado puede verse en «Datos para un estudio cuantitativo de la Prensa diaria madrileña (1850-1875)», en *Prensa y Sociedad en España (1820-1936)*, de Tuñón de Lara y otros. Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1975.

ciencia resulta tanto más incomprensible cuanto que el propio texto constitucional abre el camino hacia la implantación en nuestro país de emisoras privadas de televisión enormemente susceptibles de dejarse llevar por todos los elementos (económicos, políticos e ideológicos) capaces de interferir el proceso informativo distorsionándolo.

Ahora bien, junto a ello hay que añadir inmediatamente que el artículo 20 encierra una enorme potencialidad en cuanto a desarrollo legislativo de los derechos y libertades en él enunciados se refiere. Será, en definitiva, este desarrollo legal—al que hemos tratado de referirnos en las páginas precedentes—el que venga a establecer claramente hasta qué punto vamos a contar en lo sucesivo con un proceso de comunicación social libre y democrático y hasta qué punto van a perdurar en el panorama informativo español hábitos y actitudes heredadas de nuestro más inmediato pasado.