

La televisión privada en la Constitución española

Hemos de apoyarnos en el artículo 20 de la Constitución española de 1978, donde leemos:

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.
(...)
 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.
(...)

El transcritto precepto constitucional, incluido en el Título Primero (*De los derechos y los deberes fundamentales*), capítulo segundo, sección primera (*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*), constituye, en efecto, el más sólido fundamento para la argumentación a favor de la gestión privada de los servicios públicos de

transmisión de sonidos e imágenes por medio de la televisión. Este artículo consagra la «libertad de expresión» en nuestro ordenamiento jurídico, así como el pluralismo para la «formación de la opinión pública».

La Constitución es ecléctica en muchos aspectos y, en cierta manera, frecuentemente ambigua. El artículo 20 que, interpretado con sentido lógico, en palabras del profesor Osear Alzaga, acoge «el derecho a crear libremente emisoras de radio y el derecho a fundar libremente emisoras de radiotelevisión» ¹, debe ser analizado y valorado dentro del conjunto de derechos y obligaciones del vigente régimen de las libertades, teniendo en cuenta las reservas legales que nuestra Constitución establece, la filosofía económica que señala la misma, así como la génesis del texto en los debates del Congreso de los Diputados y del Senado.

I

Tras la proclamación expresa del derecho que se efectúa en el párrafo 1.^o del artículo 20 (*difundir libremente por cualquier medio de reproducción*),

¹ La *Constitución española de 1978*, 1978, pág. 217.

el párrafo 3.º establece que la «ley regulará la organización y control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público», garantizándose el acceso de los grupos sociales y políticos y respetándose el pluralismo y las diversas lenguas. Pero nótese que se habla de los medios de comunicación social dependientes del Estado, por lo que una interpretación correcta del precepto nos señala que los medios de comunicación social privados no tienen por qué estar sometidos al régimen que en el precepto se establece.

Esta interpretación se refuerza analizando el debate parlamentario habido en el Congreso. El Partido Socialista Obrero Español intentó constitucionalizar una fórmula jurídica concreta de control de la televisión, que no prosperó.

La enmienda socialista al entonces artículo 19.3 proponía añadir al precepto la frase siguiente: «*La televisión estará, en todo caso, sometida al control de los poderes públicos.*» Pero a tal enmienda se opuso el partido Unión de Centro Democrático que, en palabras de uno de sus diputados en el Congreso, argumentó: «En definitiva, creemos que lo que podría suponer en el futuro la monopolización de la televisión, en el sentido de que a través de la Constitución, como *norma rígida e inflexible, se fijara que no pudiera existir, en efecto, la posibilidad de tener otras cadenas de televisión, realmente es prejuzgar todo un debate, que en el futuro tendrá que realizarse.*»

La redacción definitiva del artículo proviene, asimismo, de una sugerencia del partido socialista, remitiendo a la Ley la regulación de los medios de comunicación social dependientes del Estado.

La cuestión fue suscitada de nuevo en el seno de la Comisión Constitucional del Senado, siendo rechazada otra

vez y ya no se mantuvo enmienda alguna cuando el proyecto constitucional fue dictaminado por el Pleno del Senado².

Cualquiera que fuera la intención de los enmendantes, el artículo, *aprobado por abrumadora mayoría*, contiene los siguientes principios: *a)* no se establece distinción entre la televisión y los otros medios de reproducción; *b)* se consagra la libertad de expresión como manifestación del pluralismo social y político; *c)* se garantiza el acceso a los medios de comunicación social dependientes del Estado, o de cualquier ente público, a los grupos sociales y políticos «significativos»; *d)* el derecho reconocido en este artículo no queda sometido a una regulación legal posterior, y *e)* al ser un derecho fundamental, tiene la máxima protección constitucional (arts. 53.2 y 161.I.b) de la Constitución española.

II

Debe considerarse, con criterio jurí-dico-constitucional, el «contenido esencial» del derecho reconocido en el artículo 20 de la Constitución española.

La Monarquía parlamentaria, forma política del Estado español, se articula

² Como afirma Várela, «a partir de un análisis de los debates parlamentarios no es posible asegurar, como se ha visto, que el propósito que subyacía en aquella enmienda fuera el de atenerse a esa interpretación estrictamente literal de la misma, en virtud de la cual se trataba solamente de asegurar que el uso de la televisión, independientemente de la determinación de su titularidad, estuviera sometido a algún tipo de control público, o si más bien se pretendía abrir el precepto a una interpretación amplia de la que se derivase la necesidad de monopolio público y la consiguiente inconstitucionalidad de las empresas privadas de televisión» (Santiago Várela, *Constitución, monopolio público y televisión*, en «Revista Departamento Derecho Político», Universidad a Distancia, 1980, núm. 6).

constitucionalmente en un régimen democrático que propugna, como valor supremo de su ordenamiento jurídico, el *pluralismo*.

Hemos recordado que el artículo 20 reconoce y protege, entre otros, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

Nadie ha cuestionado, hasta ahora, la libertad de prensa desde el día venturoso en que entró en vigor la Constitución. Vivimos en un sistema de publicaciones periódicas sin trabas, con la independencia respecto de los poderes establecidos (oficiales y fácticos) que cada órgano de opinión quiere autoconcederse. Es la democracia política, el orden por concurrencia, al que aspiran los pueblos de una cierta cultura cívica.

Sin embargo, en 1981 no puede afirmarse que la libertad de prensa (el sueño de los liberales del xix) queda reconocida y garantizada con el solo imperio de la misma en los medios escritos tradicionales. Decenios atrás, cuando no existía ni la radio ni la televisión, se elaboró una doctrina sobre este derecho fundamental que hoy debe ser reconsiderada a fondo y completada. Hoy debe afirmarse: *sin libertad de radio y sin libertad de televisión, la libre expresión y difusión de pensamientos, ideas y opiniones resulta gravemente reducida, con la consiguiente desfiguración del contenido esencial de este derecho*.

La aparición de la televisión puso fin a una etapa histórica. El día de mañana, cuando se considere científicamente el tiempo que vivimos, se trazará una frontera: *«Antes de la televisión y después de la televisión.»* Los fenómenos sociales, bajo el predominio de la televisión, son distintos. Las personas y los grupos, después de la televisión, se relacionan de forma diferente. Los hechos políticos muestran ahora aspectos in-

sospechados para los observadores de hace treinta o cuarenta años, en aquella lejana época —bajo" este prisma— sin el poderosísimo instrumento utilizado a gran escala.

El artículo 53 de la Constitución española contiene un precepto capital: *Todos los poderes públicos están vinculados por los derechos y libertades fundamentales*, entre los cuales se encuentra el derecho de libertad de expresión, según el reconocimiento del mismo efectuado por el citado artículo 20. Y por mandato del mismo artículo 53, sólo por ley puede regularse el ejercicio de un derecho fundamental, pero no de forma soberana. Las Cortes Generales, en todo caso, han de respetar *«el contenido esencial»* del derecho reglamentado.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 8 de abril de 1981, ha indicado la forma de precisar el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales. Por un lado, el derecho o libertad correspondiente habrá de ser *reconocido como tal* (por cualquiera que lo juzgue) en la regulación normativa que confieran al mismo los poderes públicos. Por otro lado, los intereses jurídicos protegidos, como núcleo y medida del derecho subjetivo, tendrán que encontrar en la norma la *tutela necesaria* para hacerlo practicable. Si esta doble condición no se cumple, el principio de constitucionalidad, eje de nuestro ordenamiento, ha sido violado³.

Aplicado el método del Tribunal Constitucional al caso de la televisión, llegamos a la conclusión que, en este tercio final del siglo xx, la libertad de expresión *es ir reconocible* bajo un régimen de monopolio oficial del medio. El primer requisito apuntado no se cumple, así como tampoco el segundo, pues los *intereses jurídicamente*

³ Cfr. mi comentario a esta importante *Sentencia de 8 de abril de 1981*, en «Actualidad Jurídica», 1981 (IV).

protegidos (la libertad de pensamiento, ideas y opiniones por cualquier medio) no encuentran el amparo indispensable.

III

Una referencia sucinta a la jurisprudencia de la *Corte Constitucional* de la República italiana refuerza nuestra argumentación.

Como es sabido, en Italia en la actualidad coexiste, junto a una televisión pública (RAÍ), una multiplicidad de emisiones televisivas gestionadas por la iniciativa privada por medio de cable y también por medio de ondas, variando los ámbitos territoriales. A ello se ha llegado a través de varias sentencias de la Corte Constitucional italiana que ha creado una doctrina jurisprudencial muy rica y ello en base a la interpretación de tres artículos de la Constitución de aquel país: el artículo 21, que consagra la libertad de expresión; el 41, relativo a la libre iniciativa económica, y el 43, que establece la posible reserva en favor del sector público de determinadas actividades.

La evolución jurisprudencial arranca de la Sentencia de 13 de julio de 1960 de la Corte Constitucional italiana, en la que se declara la plena constitucionalidad del monopolio público sobre la radio y la televisión. En aquella decisión se sentaba que la actividad estatal quedaba legitimada desde el momento en que las limitaciones inherentes a la *capacidad financiera* necesaria para emprender el servicio de radio-televisión y, sobre todo, la *limitación técnica* evidente de las bandas de transmisión, determinaban que tales servicios no pudieran ser, efectivamente, más que el privilegio de unos pocos, con grave quebranto del principio constitucional de igualdad. Se señalaba que el monopolio era constitucionalmente lícito, lo que

no quería decir que fuera constitucionalmente necesario. El monopolio constitucional era, en definitiva, un monopolio «condicionado», es decir, una situación que, para responder a las exigencias de la Constitución, debería satisfacer unos requisitos mínimos de legitimidad.

La célebre Sentencia de 10 de julio de 1974 estableció, por su parte, que los fines, cuyo cumplimiento hubiera legitimado constitucionalmente el monopolio estatal, eran la objetividad y la integridad de la información; el monopolio público debía considerarse como «instrumento necesario para la ampliación del área de manifestaciones efectivas de la pluralidad de voces presentes en la sociedad». Para que se cumplieran las garantías mínimas que cubrieran este objetivo, la Corte Constitucional establecía: *a*) que los órganos directivos de las entidades gestoras del monopolio (sean públicas o concesionarias) no constituyan, directa o indirectamente, una representación exclusiva o preponderante del poder ejecutivo y que su estructura sea tal que garantice la objetividad; *b*) que los programas informativos estén inspirados en criterios de imparcialidad y los programas culturales recojan, dentro del respeto a los valores fundamentales de la Constitución, la variedad de las corrientes de pensamiento; *c*) que se reconozcan al Parlamento poderes adecuados para concretar estas orientaciones y para ejercer el correspondiente control; *d*) que los profesionales de la información observen la mayor objetividad y se atengan a sus deberes de deontología profesional; *e*) que, mediante una limitación adecuada de la publicidad, se evite el peligro de que la televisión prive a la prensa libre de sus recursos; *f*) que el acceso a la televisión esté abierto, con criterios de imparcialidad y en la máxima medida posible, a los grupos políticos, religiosos

y culturales, y g) que se reconozca eficazmente el derecho de réplica⁴.

Como las normas que establecían el monopolio estatal de la televisión en Italia no cumplían aquellos fines ni satisfacían tales garantías, el Tribunal declaró su inconstitucionalidad. Al mismo tiempo se resolvió también que esas normas eran inconstitucionales en la parte relativa a la extensión del monopolio a los servicios de televisión por cable en el ámbito local. Se decía que la televisión por cable superaba el problema de la limitación de bandas, aunque en el caso de que tuviera dimensiones nacionales, persistía, según la Corte, el problema de los costes financieros. Pero para instalaciones de ámbito local, dicho problema no era mayor que otros medios de difusión por lo que el monopolio no tenía justificación. A raíz de esta y otras sentencias recaídas en 1974, se promulgó la Ley de 14 de abril de 1975 que, votada en el Parlamento, pretendía adaptar la normativa sobre el medio a las orientaciones señaladas por la Corte. Pero el problema ya había surgido porque, al amparo de las decisiones jurisdiccionales que habían declarado la inconstitucionalidad del monopolio vigente, varias empresas privadas de televisión comenzaron a emitir sus programas a distintos lugares de Italia y su existencia pugnaba abiertamente por el restablecimiento del monopolio con esta nueva Ley.

Planteado el conflicto nuevamente ante la Corte Constitucional, se dictó una nueva Sentencia, en la que se afirmaba la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que no consentan las instalaciones privadas de difusión radiofónica y televisiva por ondas elec-

⁴ Tomás Ramón Fernández, *La televisión como servicio público*, en el Seminario organizado por FUNDES, diciembre de 1979; y el citado estudio de Santiago Várela, con exposición detallada de esta jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana.

tromagnéticas con un alcance que no exceda del ámbito local.

Después de ello, el Parlamento italiano ha tratado de hallar una nueva fórmula legislativa que reconduzca al sector de la televisión a los cauces señalados por la Corte Constitucional, pero es lo cierto que el país conoce una tremenda proliferación de emisoras privadas⁵.

IV

Hay que hacer ahora una referencia al Estatuto de Radiodifusión y Televisión, Ley 4/1980, de 10 de enero.

A) *Desde el punto de vista formal*, nos encontramos con que en la Exposición de Motivos del Estatuto, aprobado por Ley de carácter ordinario, se dice que el mismo parte de la concepción del servicio de radio y televisión, «como vehículo esencial de información y participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regiones, así como medio capital para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas...». Pues bien, no podemos olvidar que el derecho a la libertad de expresión no queda sujeto a ningún desarrollo legislativo posterior en nuestra Constitución, aunque el artículo 53.1 establece que sólo por Ley podrá regularse el ejercicio de los derechos fundamentales y que dicha Ley deberá respetar el contenido esencial del derecho. A su vez, el artículo 81 exige que las Leyes «relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» tendrán el carácter de Leyes Orgánicas, lo que

⁵ Véase *Radiolevisione pubblica e privata in Italia*, un volumen a cargo de Paolo Ba-rile, Enzo Cheli y Roberto Zacearía, con la bibliografía producida con motivo de esta notable jurisprudencia, Bolonia, 1980.

quiere decir que deben ser aprobadas por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados.

Parece, pues, que tanto por el análisis de su propio contenido como porque explícitamente lo dice la Exposición de Motivos del Estatuto, esta Ley ordinaria, de acuerdo con nuestra Constitución, debería haber tenido el rango de Ley Orgánica, ya que regula el desarrollo de derechos fundamentales y de libertades públicas.

B) *Tampoco desde el punto de vista material* puede decirse que esta Ley vaya a ser plenamente satisfactoria con los objetivos constitucionales que se ha marcado.

El artículo 7 del Estatuto asegura que el Consejo de Radiotelevisión es de extracción parlamentaria. Dado que exige para su formación los dos tercios de la Cámara, necesita del pacto entre los diversos grupos. Esa es posible que fuera la intención, pero la realidad es que ello no se ha producido: lo cierto es que tras varios meses en que los partidos políticos no se ponían de acuerdo sobre el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración de Radiotelevisión, finalmente se ha llegado a un acuerdo entre *dos partidos políticos* (Unión de Centro Democrático y Partido Socialista Obrero Español) para nombrar a dichos consejeros y todas las demás minorías de las Cámaras, tanto en el Congreso como en el Senado, se han quedado sin participación. Incluso no quisieron participar en la votación cuando conocieron el pacto a que se había llegado entre sólo dos grupos.

Por otra parte, la objetividad informativa, a nuestro juicio, no se asegura en la mayor parte de las veces, porque se llegue a pactos políticos entre los grupos.

Tampoco el derecho de rectificación está asegurado, pues, de acuerdo con el artículo 25, se ejercerá ante el director

del medio; en caso que la deniegue, podrá recurrirse «ante el Consejo de Administración de RTVE, que resolverá sin que haya lugar a recurso administrativo alguno».

De acuerdo con la Constitución, la Ley garantizará el acceso a los medios de comunicación social del Estado a los grupos sociales y políticos significativos. El Estatuto recoge formalmente este mandato en el artículo 24, que establece que la «disposición de espacios en RCE, RNE y TVE se concretará de modo que accedan a estos medios de comunicación los grupos sociales y políticos más significativos». A tal fin, el Consejo de Administración, de acuerdo con el director general, en el ejercicio de sus respectivas competencias, tendrán en cuenta criterios objetivos, tales como representación parlamentaria, implantación sindical, ámbito territorial de actuación y otras similares.

Se observa una limitación en el acceso al medio de los grupos políticos y sociales, pues mientras que en la Constitución se exige únicamente que sean «significativos», en el Estatuto se pautaliza que sólo tendrán acceso los «más significativos».

Pero el mayor problema se suscita en la determinación, por parte del Consejo de Administración y el director general, de esos «criterios objetivos» que deben tenerse en cuenta para el acceso al medio de los grupos.

En conclusión, *el control parlamentario de la televisión, única novedad esencial en la articulación del monopolio —Televisión Española—, desde el punto de vista informativo no puede asegurar la objetividad, lo que no quiere decir neutralización.*

V

La posibilidad constitucional de «establecer y utilizar canales de televisión

privada» ha sido reconocida formal y solemnemente por los cincuenta y tantos diputados que meses atrás presentaron una *proposición de ley* a la Mesa del Congreso.

En el artículo 1.º se advierte:

Al objeto de hacer efectivo el derecho de libre expresión reconocido en el artículo 20 de la Constitución, tanto las personas físicas como jurídicas de nacionalidad española, pueden establecer y utilizar canales de televisión privada, bien por medio de ondas electromagnéticas como por el sistema de cabletransmisión.

En definitiva, esta proposición de ley tiene en cuenta la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en su *Sentencia, de 8 de abril de 1981*, antes invocada, cuando literalmente puntuiza:

Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El presente momento histórico se configura con unos medios de comunicación donde la televisión es predominante. *El contenido esencial* del derecho de libre expresión y difusión, proclamada en el artículo 20 de la Constitución española, *no es reconocible* si se suprimen «las facultades o posibilidades de actuación» por canales de implantación y gestión privada.

M. J. DE P.*

* 1929. Catedrático de Derecho Político de la Universidad Complutense de Madrid.