

LENGUA, DERECHO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN



TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO
Universidad Carlos III de Madrid

I. INTRODUCCIÓN



A lengua como realidad cultural y social puede ser enfocada desde múltiples perspectivas. Para los juristas, la más fundamental y habitual es la que señala el uso de la lengua como un derecho vinculado al libre desenvolvimiento de la personalidad, manifestación de la dignidad de la persona humana y de los derechos que le son inherentes, y conecta el uso de la lengua, inmediatamente, con el artículo 20 de la Constitución, que reconoce el derecho a la libertad de expresión y de información.

Bien es verdad que puede pensarse que el artículo 20 se refiere más bien a los contenidos de la información y de la opinión y no tanto a la forma en que ésta

se expresa. No obstante, la lengua vehicular de las ideas y opiniones no es, como es obvio, una cuestión intrascendente. Para empezar, el propio uso de la lengua es una manifestación del derecho de la persona humana a su libertad para expresar no sólo lo que quiere sino cómo lo quiere expresar.

Desde luego, en un campo instrumental –algo más apartado de los contenidos, como son los medios a través de los cuales se expresan las ideas y opiniones–, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión ya, en numerosas sentencias, de reconocer que en el ámbito del artículo 20 de la Constitución hay que reconocer, junto a los derechos de opinión e información propiamente dichos, el derecho a crear los medios a través de los cuales se manifiesta la expresión y opinión¹. La circunstancia de que, además, con respecto a ese derecho a crear los medios, haya establecido la posibilidad de regulaciones que, atendidas las dificultades del espectro radioeléctrico o de otro tipo, puedan legitimar regulaciones limitativas, o determinadas restricciones, no empece en nada a lo dicho sobre la sustancial identidad entre el derecho a crear los medios y el derecho a expresar las ideas y opiniones.

Y si esa íntima conexión entre los instrumentos y el contenido, entre el dónde y cómo se expresa y el contenido de lo que se expresa se da en el ámbito de los medios (prensa, radio, televisión, etc.), con mayor razón la identidad existe cuando se piensa que la lengua que se utiliza es el medio a través del cual se quieren difundir ideas, opiniones o informaciones. Resulta difícil, incluso, en este punto, no reconocer la sustancial identidad entre el mensaje y la lengua en que se expresa. Ésta es no un medio técnico, sino un producto del espíritu humano; uno de los más altos, expresión de la cultura, de la historia y de la evolución de los pueblos.

La elección de la lengua en la que uno quiere transmitir sus opiniones o dar informaciones constituye ya de por sí un hecho comunicativo, casi al mismo nivel que el contenido de lo que se quiere comunicar. En cualquier caso, junto a lo que se quiere decir a los demás, también resulta relevante para el Derecho el hecho de quererlo decir en una determinada lengua.

Este planteamiento del uso de la lengua en los medios de comunicación social, que conecta íntimamente el referido uso con el derecho a la libertad de expresión e información, comporta, como luego se verá, importantes consecuencias en orden a la regulación de los referidos medios.

¹ Sobre ello son numerosos los trabajos que han tratado del derecho a crear medios que por todos puede verse CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La radio-televisión como servicio público esencial*, Tecnos, 1988, o FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *El paisaje televisivo en España*, Aranzadi, 1997. También mi artículo «Los servicios televisivos», en *Régimen Jurídico de los Servicios Públicos*, CGPJ, XXVIII, 1996, pp. 359 y ss.

En efecto, no puede perderse de vista que la construcción tradicional del régimen jurídico de muchos de estos medios de comunicación, especialmente la radio y la televisión, como servicios públicos, pueden conllevar una tendencia a la configuración de los mismos de forma tal que la Administración aparezca como dueña y señora de la actividad, con capacidad para determinar libremente las condiciones en que pueden acceder los particulares a la obtención de la concesión. El hecho, sin embargo, de que la lengua sea, ante todo, una manifestación de la libertad de la persona, manifestación del *status negativus*, obliga a ser especialmente cuidadoso en la aplicación de técnicas de servicio público para imponer determinadas condiciones o limitaciones en el uso de la lengua como luego se dirá.

La segunda aproximación que debe hacerse, al empezar un análisis de los medios de comunicación y la lengua, no puede ser otra que el recordatorio del significado de los derechos lingüísticos en nuestra Constitución y en los Estatutos de Autonomía². El artículo 3 de la Constitución española, declarando el castellano como lengua oficial del Estado y proclamando el deber y el derecho de todos los españoles a conocerla y a usarla, ha suscitado numerosas vacilaciones en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y, en algunos momentos, también del Tribunal Constitucional al respecto³. Especialmente significativo en relación con tales vacilaciones es la posición de las demás lenguas oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas en aspectos tales como la enseñanza o el acceso a la función pública⁴. En efecto el artículo 3.2 de la Constitución establece la oficialidad de las demás lenguas españolas «en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos». Enfrentados a este artículo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en numerosas sentencias han ido, poco a poco, perfilando su alcance.

Para empezar, no puede desconocerse la dimensión de libertad que está ínsita en el reconocimiento de la oficialidad de las lenguas. El que una lengua sea oficial comporta, automáticamente, el derecho a usarla por cualquiera de los que se hallen en el territorio en el que la lengua es oficial. Pero si para el ciudadano comporta el derecho a usarla y el derecho a que se dirijan a él en la lengua de su elección, para las Administraciones Públicas comporta la correspondiente obligación de tener los medios adecuados para poder atender al ciudadano en la lengua que éste elija, siempre que sea una lengua oficial dentro del territorio de una Comunidad determinada.

² Vid., sobre ello, AGUIRREAZCUENAGA, Iñaki, «Reflexiones jurídicas sobre la oficialidad y conocimiento de las lenguas», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Ed. Civitas, Madrid 1991, tomo II, pp. 675 y ss.

³ En relación con Italia puede verse PIZZORUSSO, Alessandro, «Problemas jurídicos del uso de las lenguas en Italia», *DA*, núm. 191, 1981 pp. 279 a 298.

⁴ Vid. TOLIVAR, Leopoldo, *Las libertades lingüísticas (La cooficialidad en el acceso a la función pública y en el estatuto de los funcionarios)*, INAP, 1987.

■ LENGUA, DERECHO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Las primeras vacilaciones en torno a la distinción del artículo 3.1 de la CE entre el castellano como lengua que todos tienen el deber de conocer y las demás lenguas en que, por el contrario, no existiría, aparentemente, el deber de conocer, no condujeron sino a un cierto callejón sin salida. El deber de conocer una lengua no puede implicar, sin más, una especie de presunción de comprensión de todo lo que se diga en la lengua oficial. En efecto, podrá haber casos donde se puede demostrar la falta de conocimiento de la lengua, lo que obliga a rechazar la idea del «deber» como presunción. Más bien habría que situar la idea del deber en la posibilidad de imponer en los planes de estudio el conocimiento y la enseñanza de la lengua castellana oficial en España⁵. En esta perspectiva, sin embargo, también será posible la imposición del conocimiento de las demás lenguas que sean oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas dentro de sus planes de enseñanza.

Sin entrar en este momento en estas delicadas cuestiones, especialmente en las atinentes al carácter vehicular de la lengua de enseñanza, baste, por ahora, con subrayar la dimensión fundamental de libertad que cobra el tratamiento de las lenguas. Son los ciudadanos los que tienen derecho a usar la lengua que quieran y son las Administraciones Públicas las obligadas a disponer de los medios necesarios para que su comunicación con los ciudadanos en esa lengua elegida sea factible. Ello no significa que todos los funcionarios de la Administración tengan a su vez, que conocer todas las lenguas, sino que la organización, como tal, debe tener los medios necesarios para que nadie quede sin ser atendido en la lengua de su elección. Eso planteará también el problema de hasta qué punto el conocimiento de la lengua por los funcionarios puede ser un mérito más en los concursos o puede ser un mérito eliminatorio. Tema éste sobre el que el Tribunal Supremo ha tenido una larga evolución desde el rechazo del conocimiento de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas como mérito hasta la admisión con tal carácter de los mismos, si bien matizando, en algunas ocasiones, si la puntuación otorgada a dicho tipo de méritos era excesiva.

Porque las perspectivas desde el punto de vista del funcionario es si para llegar a serlo se le puede imponer la obligación del conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma, con lo cual su situación de libertad inicial como ciudadano para elegir la lengua en la que voluntariamente quiera expresarse resultaría mediatizada, bien es verdad que en trance de adquirir la condición de funcionario, con la obligación de conocer la lengua propia de la Comunidad.

La distinción entre lo que son obligaciones de la organización administrativa como tal —que tiene que tener los medios necesarios para facilitar la comuni-

⁵ Cfr. TORNOS, Joaquín, «Derecho a la enseñanza en la lengua materna y medidas cautelares positivas», *REDA*, 81, pp. 121 a 131.

cación con todos los ciudadanos en la lengua de su elección que prefieran- y lo que son derechos de los ciudadanos, incluso cuando quieren acceder a cargos públicos, permite mantener la idea de que no es, desde luego, necesario, ni, por tanto, sería legítimo, la exigencia como *conditio sine qua non* del conocimiento de la lengua propia. Ello no quita, por otra parte, que el conocimiento de la lengua propia pueda ser un mérito en todos los concursos para la provisión de puestos de trabajo o incluso las oposiciones de acceso a la función pública, siempre que la puntuación asignada al mérito no sea discriminatoria por desproporcionada en el sentido de que implique una disminución notable de las posibilidades de acceso a la misma por razones ajenas a las habilidades normales para el desempeño del puesto de trabajo de que se trate.

Todas estas consideraciones vienen al caso en esta introducción en cuanto a aportan los criterios que se han ido decantando en el ámbito de la enseñanza y de la función pública en relación con la lengua. Recordarlo resultaba necesario como referencia, pero debiendo advertir que la cuestión sufre una importante modulación cuando se trata de medios de comunicación social del Estado.

Hasta aquí hemos visto en qué medida el derecho a usar una lengua es un derecho de libertad que coloca a las Administraciones Públicas –a todas las Administraciones Públicas situadas en el territorio con lengua propia, ya sean centrales, autonómicas o locales– en la obligación de atender al ciudadano que se trate en la lengua de su elección⁶. El punto inicial es la libertad del ciudadano y es a la Administración Pública a quien corresponde, para poder atender a esa libertad, organizarse de forma tal que la libertad sea real y efectiva. A ella le puede corresponder también el establecimiento de prestaciones positivas o de medidas de fomento para el progreso de una lengua. Con tales medidas de fomento no se interfiere de forma exagerada en el ámbito de la libertad de los demás en la medida en que las decisiones sean proporcionadas al objetivo que se quiere conseguir.

Es evidente que una situación de discriminación sólo se dará cuando carezca de toda razonabilidad. En el caso de un Gobierno autonómico, si se adoptan medidas de fomento de la lengua propia, no puede decirse, sin embargo, que dichas medidas de fomento vayan en detrimento del uso de la lengua oficial del Estado. En efecto, habrá que tomar en consideración la situación de disglotia en la que se encuentra la lengua propia. Esta diferencia de situaciones justifica que haya una diferencia de tratamientos mediante la cual se apoya en mayor medida la lengua que se encuentra en trance de recuperación o en un cierto retroceso o, en todo caso, necesitada de apoyo permanente para evitar tal retroceso.

⁶ Sobre ello puede verse PRIETO DE PEDRO, Jesús, y su libro *Lenguas, lenguaje y Derecho*, Civitas, 1991.

■ LENGUA, DERECHO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Naturalmente, las medidas adoptadas deberán ser proporcionales al objetivo que se pretende. No podrán constituir así un pretexto para que, bajo el argumento del apoyo a la lengua, se esté produciendo una alteración, por ejemplo, de las reglas de la competencia en materia de libre prestación de bienes o servicios. Pero si esos límites se respetan, si las medidas son proporcionales, el fomento en favor de una lengua no supone una violación del principio de igualdad entendido no en un sentido puramente formal, sino sustancial; esto es, atendiendo a la situación real de la lengua que es objeto de apoyo.

En el breve resumen que ha querido hacerse hasta ahora se ve cómo el centro de atención radica, en todo caso, en la situación de libertad del ciudadano, frente a la cual, a las Administraciones Públicas no les cabe sino organizarse de forma tal que hagan reales y efectivas las decisiones particulares en orden al uso de la lengua. Adicionalmente, a los poderes públicos les cabe estimular mediante técnicas de fomento el uso de aquella lengua que quiere proteger y que se halla en situación de disgloria o que, en todo caso, es necesario conservar con medidas positivas que, de no existir, pueden determinar el retroceso de la lengua que forma parte del patrimonio cultural de una Comunidad.

ii. LA LENGUA EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL Y SUS PECULIARIDADES

La cuestión en este momento, sin embargo, consiste en ver cuál es el comportamiento de los poderes públicos con respecto al uso de la lengua en los medios de comunicación social. Aquí aparece en primer plano, y por encima de todo, la libertad de expresión e información del artículo 20 de la Constitución. Por tanto, aparece también en primer plano el derecho de los ciudadanos de una comunidad a expresarse en la lengua que deseen sin interferencia de los organismos oficiales de tal Comunidad.

La cuestión, sin embargo, radica en que, en su mayor parte, la utilización de los medios de comunicación social –prensa excluida– necesitan de algún tipo de autorización dada la caracterización de muchas de estas actividades como servicio público y dada la circunstancia de la necesidad de uso del espectro radioeléctrico. Desde esa categorización se ha pretendido, en ocasiones, aplicar de forma mimética los poderes inherentes a la titularidad de un servicio, para imponer todo tipo de requisitos y condiciones, como si la Administración fuese dueña y señora de una actividad que, como tal dueña y señora, la organiza como quiere a su libre albedrío.

La pregunta primera que debemos hacernos, es en qué medida la definición de estas actividades como servicios públicos debe atemperarse, por encima de su nominalismo, a su realidad actual especialmente después de las sentencias del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1994 y 5 de mayo del mismo año.

Pero antes de hacerlo así conviene subrayar la enorme variedad de medios de comunicación social distintos de la prensa que se configuran en nuestro panorama actual. La exclusión de la prensa obedece a una razón bien sencilla y elemental: que en definitiva se trata de un medio de comunicación que está absolutamente exento de todo tipo de intervención de los poderes públicos como no sea el del pie de imprenta y las responsabilidades generales del Derecho Penal y las que corresponden a los directores de las publicaciones. En ese sentido, será el mercado de los ciudadanos consumidores de la prensa el que determine si una publicación en castellano o en otra de las lenguas oficial puede o debe triunfar en un mercado determinado.

Podrá mantenerse si acaso si son posibles medidas de fomento en este sector. Pero se trata de una actividad tan sensible a la voluntad de los ciudadanos que constantemente periódicos de nueva aparición se ven obligados a cerrar sus puertas por carecer del apoyo suficiente de los lectores que parece que, en ningún caso, pueden ser sustituidos por medidas de fomento o apoyo más o menos intensa.

En todo caso los distintos medios de comunicación, distintos de la prensa escrita, no ofrecen todas las mismas características lo que autoriza un régimen algo diverso en el tema que nos ocupa de la lengua.

1. LA LENGUA EN LA RADIO Y LA TELEVISIÓN PÚBLICAS

Tratándose de la radio y de la televisión públicas no puede olvidarse que el propio artículo 20.3 de la Constitución prevé que

«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.»

Podríamos entonces decir que la existencia de medios públicos de comunicación, previstos desde luego en la Constitución en su artículo 20, se conecta inmediatamente en el propio texto constitucional con las posibilidades de «acce-

so a dichos medios» de distintos grupos sociales y políticos y con el respeto al pluralismo de las diversas lenguas de España.

Parecería que, respecto de los medios de comunicación privados, no hay ninguna reflexión en el Texto constitucional –a reserva de las bases del régimen jurídico de la prensa, radio y televisión a que se refiere el artículo 149.1.27 de la misma– y que, en cambio, el constituyente se sintió obligado desde el principio a reconocer el papel que los medios públicos tienen para ser un vehículo de acceso del pluralismo y del respeto a las diversas lenguas de España.

Es en los medios públicos donde, frente al papel de *status negativus* de los derechos de libertad de expresión y opinión (el derecho a no ser interferido en el ejercicio de tales libertades por el Estado), surge un *status positivus* que consiste en definitiva en el hecho de que los poderes públicos pongan a disposición de los ciudadanos –y de los grupos significativos en que se integran– los medios que hagan reales y efectivos los derechos proclamados con el carácter puro de derechos y libertades frente al Estado⁷.

En ese sentido los medios públicos de comunicación social, previstos en la Constitución, tienen que cumplir una función que tiene que ver entre otras cosas con el respeto de las diversas lenguas de España. Otra cosa es si, además, está garantizada su existencia en la Constitución como medios indispensables.

El primer problema a considerar radica en determinar en qué medida y con qué alcance llevan tales medios públicos de comunicación social entre sus principios inspiradores el respeto al pluralismo social y a la lengua. El segundo, si el reparto actual de papeles entre los medios públicos –estatales, autonómicos o locales– es el que mejor se adapta al diseño constitucional.

1.1 *La regulación del respeto al pluralismo lingüístico en los medios públicos de radio y televisión*

El Estatuto de Radio y Televisión aprobado por Ley 4/1980, de 10 de enero, constituye la norma básica a estos efectos. La misma regula no sólo el ente público Radio Televisión Española y por tanto la televisión dependiente del Estado, sino que también es el modelo inspirador de las televisiones autonómicas en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.3 del propio Estatuto de Radio y Televisión. En el mismo sentido la Ley de 26 de diciembre de 1983, reguladora del tercer canal de televisión, se inspira en los principios del Estatuto de RTVE a que se remite en diferentes preceptos.

⁷ Vid. sobre ello PRIETO DE PEDRO, Jesús, y su libro *Lenguas, lenguaje...*, cit., pp. 18 ss.

Pues bien, la Ley 4/1980, de 10 de enero, contiene la enumeración de los principios que deben inspirar la actividad de los medios de comunicación social del Estado y bajo la letra c) el del

«Respeto al pluralismo político, religioso, social, cultural y lingüístico.»

La Ley no dice nada más con respecto a la forma de instrumentar ese respeto al pluralismo lingüístico, si bien en materia organizativa los artículos 13 a 15 de la Ley 4/1980 establecen una organización territorial de RTVE que debe elaborar una propuesta de programación específica para el ámbito territorial de la nacionalidad o región que corresponda sin perjuicio del porcentaje de horas de programación nacional que, de acuerdo con tal Ley, el Gobierno fijaría anualmente a propuesta conjunta del Consejo de Administración y del Director General de Radio y Televisión.

Sea cual sea la distribución de horas de programación nacional y de programación autonómica, lo cierto es que el propio Estatuto prevé, con respecto a esta programación, el *carácter específico* de la misma, ello supone, desde luego, que se trata de una programación dirigida al territorio, lo que significa, en primer término, volcada a las necesidades de información peculiares y específicas de cada ámbito autonómico. Pero significa también que en esa programación debe tenerse en cuenta el hecho autonómico y la variedad lingüística del mismo.

En todo caso, y durante muchos años y al menos hasta la aparición de los terceros canales, buena parte de esa programación —específicamente regional— alternaba, cuando se trataba de una comunidad con más de una lengua, el uso de ambas lenguas. De esa forma se pensaba que se daba satisfacción al respeto al pluralismo político que aparece recogido en la Constitución como elemento justificador de la existencia de medios públicos de comunicación social, que debe inspirar en todo caso el funcionamiento del ente público RTVE.

En todo caso no toda la programación regional se emitía en la lengua propia de la Comunidad Autónoma, sino que se simultaneaba con el uso del castellano que era también la lengua vehicular propia de la programación del ámbito nacional.

1.2 *El reparto de papeles que de facto ha establecido alguna televisión autonómica en la garantía del principio de respeto al pluralismo*

La aparición de los terceros canales, singularmente en el ámbito de las nacionalidades con lengua propia, alteró el panorama al establecerse en algunas de ellas, desde el principio, como canales de carácter monolingüe, pese a que en

las respectivas comunidades existiese de hecho una situación de bilingüismo. En ese contexto se produjo alguna sentencia del Tribunal Supremo relativa a la obligación de pasar determinados elementos de la programación en ambas lenguas, con base en la legislación de terceros canales en cuyo artículo 5, apartado c), se reconoce también como principio inspirador de la actividad el respeto al pluralismo lingüístico⁸.

Puede pensarse a estos efectos que la existencia de dos canales estatales con horarios de programación en castellano justifica el que la oferta en la lengua propia de la comunidad se haga tomando en cuenta la realidad del conjunto de la oferta de los canales públicos. En esta perspectiva no parece desproporcionada la dedicación del canal regional fundamentalmente a la difusión de programas en lengua propia de la Comunidad. Pero no puede simultáneamente dejar de señalarse que el principio y el valor del respeto al pluralismo lingüístico opera no solamente para el conjunto de los medio públicos, sino para cada uno de ellos.

No obstante, en una visión del conjunto de la oferta que se produce por parte de las televisiones públicas –sea cual sea su responsable (Estado, Comunidad Autónoma o Ente local)– probablemente el resultado final resulte equilibrado y sea proporcionado por más que resulte discutible la técnica del reparto que se ha impuesto. Así como la idea de que el tercer canal sea exclusivamente el canal de la lengua propia.

Esa solución no parece ajustarse, desde luego y para empezar, a las normas básicas del Estado que introduce como principio –de todas y cada una de las cadenas, y no sólo de las estatales– el respeto al pluralismo lingüístico. La distribución de papeles entre la televisión estatal y las televisiones autonómicas con lengua propia, de forma que estas últimas se dedican en exclusiva a la lengua propia de la Comunidad y el Estado, en la programación regional de sus canales nacionales, distribuye el tiempo entre una y otra lengua, no parece completamente ajustada a la normativa básica.

No obstante, con la visión de conjunto, la situación final puede ser de un cierto equilibrio entre ambas lenguas. La solución a la que se llega no deja, por tanto, de ser muy discutible desde el punto de vista del cumplimiento de la normativa básica estatal, aunque en la práctica el resultado final esté equilibrado.

En ese sentido sería conveniente una modificación de la normativa básica para acercarla a la realidad, aunque sin exonerar las televisiones autonómicas del principio de respeto de todas las lenguas existentes en la Comunidad. Por tanto, no necesariamente tendría por qué haber un reparto de papeles en torno a la pro-

⁸ Vid. sin embargo la STS de 19 de enero de 1988, Sala 5.ª, sobre premios de cinematografía a películas en catalán.

tección y el fomento de la lengua propia, que hiciese de la televisión autonómica desvincularse de la otra lengua que pueda usarse por sus ciudadanos.

En todo caso –y al margen de ese discutible reparto de papeles que se ha asignado alguna televisión autonómica– la reflexión que podemos hacer tiene que ver con el papel que un medio público de comunicación como la televisión tiene en el respeto del pluralismo lingüístico de una sociedad. Ese respeto no debería ser incompatible con una actitud de fomento de aquella lengua que tenga menos facilidades para utilizarse o que pueda estar amenazado por desuso si no se la impulsa.

Por tanto una actuación de discriminación positiva sería legítima. Los medios públicos de comunicación social públicos, más que ningún otro, estarían legitimados para hacer esa política. Ahora bien, la cuestión consiste en saber hasta qué punto una política de fomento del uso de la lengua propia puede, en una comunidad bilingüe, impedir el derecho de una parte de los ciudadanos de esa comunidad a recibir programación en la lengua de su elección. Habría que empezar por recordar que el derecho a la libertad de elección de la lengua comporta simultáneamente la obligación de los poderes públicos de ofrecer programación en la referida lengua. Ello no debe impedir, sin embargo, la posibilidad de prácticas de fomento positivo de una de las dos lenguas, aunque ello conlleve que los ciudadanos de la lengua oficial del Estado tengan menos oportunidades de tiempo y espacio para seguir programación en la lengua elegida.

No se trata, como ya se ha indicado anteriormente, de establecer una igualdad puramente formal, sino una igualdad que atienda a la realidad de las cosas. Y si la realidad de las cosas exige políticas de fomento de la lengua propia no puede entenderse que hay discriminación aunque se dé, en la práctica, una diferencia de tiempos de emisión en una u otra lengua. Tal diferencia persigue un fin que debe considerarse legítimo, como es la protección de un bien cultural, de enorme trascendencia en el ámbito de cada comunidad siempre que la prosecución de fin se haga de forma proporcionada y no incompatible con los demás bienes, valores y libertades en presencia.

Y aquí puede estar la dificultad en la comprensión de lo que se entiende por medidas proporcionadas al objetivo que se quiere obtener⁹.

La proporción exige excluir la posibilidad de políticas de fomento o promoción que excluyan de forma absoluta la difusión o emisión de programas en la lengua oficial del Estado. Con ello se estaría lesionando el derecho fundamen-

⁹ Sobre la proporcionalidad y su razonabilidad puede verse SUAY RINCÓN, José, «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, tomo II, pp. 856 ss.

■ LENGUA, DERECHO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

tal a recibir información veraz no solamente por los medios públicos, sino, a través de ellos, en la lengua de elección de una parte de los ciudadanos de dicha comunidad.

Pero entre no recibir ningún programa en la lengua de elección de cada uno y recibir todos los programas en la lengua de elección, media un amplio abanico que habría que objetivar con criterios razonables.

Para empezar, habría que entender que la exigencia a los medios públicos de comunicación –y en particular a las televisiones– de respetar el pluralismo lingüístico como uno de sus principios inspiradores, exige que cada uno de dichos medios deban, en principio, contemplar la posibilidad de un mínimo de programación en la lengua que, aún no necesitada de protección, puede ser la lengua de elección de una parte de la audiencia. Naturalmente que esa cifra mínima debería ser atemperada en función de la existencia de otros medios públicos o privados de comunicación que puedan satisfacer la necesidad de recibir programación en la lengua oficial del Estado. Ese atemperamiento del mínimo de programación en la lengua del Estado no puede, sin embargo, hacer olvidar que la televisión pública autonómica necesita identificarse, ella misma y más que ninguna otra probablemente, como una televisión que respeta el pluralismo lingüístico de la sociedad.

La cuestión es que ello, sin embargo, no puede impedir un mayor compromiso en la defensa de la lengua propia. En suma, no basta con decir que el derecho a recibir información o entretenimiento en la lengua oficial del Estado ya se garantiza por otros medios públicos de comunicación de ámbito estatal o de carácter privado. Los ciudadanos de una Comunidad tendrían derecho a que sus organismos públicos de comunicación se identifiquen con la realidad del pluralismo lingüístico. El ciudadano de una Comunidad, que tiene derecho a elegir la lengua en la cual se dirige a esa Administración, debería también poder ejercer el derecho pasivo de recibir programación en cualquiera de las dos lenguas, por los medios públicos de titularidad autonómica, sin que ello pueda implicar la proscripción de prácticas de fomento de la lengua propia de la Comunidad, que se traduzcan en una mayor presencia de horas de programación en la lengua propia, pero sin la exclusión total de la Lengua estatal o su remisión a horarios sin audiencia efectiva.

En todo caso es en el ámbito de los medios públicos de comunicación donde una política de fomento de la lengua puede entenderse justificada en la medida en que persigue un fin que puede entender como legítimo y siempre que los medios utilizados –los porcentajes de programación en la lengua propia de la Comunidad– no ahoguen toda posibilidad efectiva de recibir programación, aunque sea más limitada, en las demás lenguas.

En efecto, si se dan esas condiciones de proporcionalidad puede entenderse que los medios públicos de comunicación de la Comunidad sirvan de instrumento para una política de reequilibrio lingüístico y de sostenimiento de un elemento de identificación de la Comunidad como tal. Ese objetivo debe ser valorado positivamente y debe admitirse también que en la determinación del porcentaje de uso de la lengua propia se tenga en consideración la situación real del uso de la lengua y las posibilidades de acudir a otras fuentes de información y entretenimiento en la lengua oficial del Estado. Todo ello permite ponderar y justificar esas políticas de fomento. El límite estará en que no desaparezca casi totalmente toda programación en la lengua oficial del Estado puesto que si, ciertamente, ello no impediría recibir informaciones y entretenimiento de otras fuentes informativas de ámbito supra-autonómico o de carácter privado, el ciudadano tiene derecho a recibir de sus medios públicos de comunicación una mínima atención no incompatible con una decidida política de fomento de una de las lenguas en función y proporción a su real situación.

2. LA LENGUA Y LOS MEDIOS PRIVADOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN

Las consideraciones realizadas hasta ahora a propósito de la radio y la televisión de carácter público precisan de una más profunda reelaboración cuando nos enfrentamos a la radio y a la televisión privadas. En este punto podrían hacerse las mismas reflexiones con respecto a algunos nuevos medios de comunicación como son el cable o el satélite.

En todo caso, la cuestión aquí radica en que, tal y como están concebidas en nuestro país la radio y la televisión privadas, no dejan de ser servicios públicos cuya gestión indirecta se concede a los particulares. En el caso de la radio dicha concesión, de acuerdo con la distribución de competencias, corresponde a las Comunidades Autónomas en el respeto a las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión del Estado. En el caso de la televisión, y salvo el supuesto de la televisión local por ondas terrestres cuya concesión corresponde a las Comunidades Autónomas, las televisiones privadas de ámbito nacional son en la actualidad concedidas por el Estado.

Pues bien, se trate de radio o se trate de televisión o se trate finalmente de la televisión que difunden los operadores de cable de la Ley de Telecomunicaciones por Cable de 1995, es lo cierto que puede plantearse la licitud de una política de fomento de la lengua al hilo de la intervención administrativa en la concesión de las respectivas emisoras.

Al llegar a este punto no puede por menos de significarse la radical evolución que han sufrido los servicios de radio y televisión en la interpretación que el Tribunal de Estrasburgo ha efectuado del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y que nuestro propio Tribunal Constitucional en repetidas sentencias ha acogido en su jurisprudencia.

Empezando por la de este último deben recordarse como especialmente significativas las sentencias 31/94, de 31 de enero, y la 127/94, de 5 de mayo. Como es conocido, en la primera el Tribunal produce un cambio significativo de doctrina –aún cuando lo atenúa con la afirmación de que se trata de un silencio del legislador ante el fenómeno de la televisión por cable– que conduce a afirmar que, directamente, desde el artículo 20 de la Constitución, se puede invocar el derecho a crear una televisión por cable cuando el legislador ha omitido toda regulación al respecto. El Tribunal Constitucional da a entender que el legislador siempre podrá hacer una regulación que imponga requisitos, condiciones o algún tipo de restricciones por razones de interés general, pero lo que no cabe es una total y absoluta falta de regulación que equivalga a la imposibilidad radical del ejercicio de una actividad que tiene que ver con el artículo 20 de la Constitución.

Por su parte la sentencia de 5 de mayo de 1994, dictada en relación con la ley de televisión privada, vino a reconocer la legitimidad Constitucional de la declaración de la televisión privada como servicio público, pero puso de manifiesto que la razón de ser de esa calificación determinaba la obligación de dar un contenido concreto al régimen jurídico del servicio público, que no podía ser libremente configurado ni por la Administración ni por el legislador. El Tribunal señalaba que, si la razón de ser de la declaración como servicio público venía constituida por la limitación de frecuencias o por la concurrencia de otras eventuales razones, como podían ser la tendencias a la concentración en este sector, entonces el régimen jurídico de la actividad como servicio público no podía ser cualquiera, sino aquel que justificase la adecuación del servicio a los fines que motivaban la declaración como servicio público.

No se trata, por tanto, de una declaración que convierta a la Administración pública en dueña y señora de una actividad como ocurre en la mayor parte de los servicios públicos. En el caso de la televisión, y de los servicios que tienen que ver con las libertades de expresión e información, la caracterización como servicio público de la actividad no puede ser «una simple etiqueta» que sirva para darle cualquier regulación. El Tribunal Constitucional está indicando, a partir de esta sentencia, su propósito de entrar en el contenido concreto de cada regulación de los servicios de televisión y lo mismo podría decirse de los servicios de radiodifusión.

El Tribunal Constitucional señala, además, la naturaleza evolutiva de su posición al compás de la evolución técnica y de las regulaciones internacionales en esta materia. Especialmente significativas son las alusiones que el Tribunal hace a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha venido modificando su posición inicial respecto de la interpretación del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal de Estrasburgo, en efecto, en las sentencias *Groppera* (28 de marzo de 1990) y *Lentia* (24 de noviembre de 1993) ha llegado a reconocer que la posibilidad de exigir autorización que se contiene en el artículo 10 del Convenio de Roma no puede ser interpretada en el sentido de que confiera una discrecionalidad al poder público para decidir libremente en cada caso si se concede o no la autorización que menciona este precepto. Por el contrario en las referidas sentencias del Tribunal de Estrasburgo conecta la existencia de posibles autorizaciones en las regulaciones de los países firmantes del Convenio con la existencia de determinados fines y objetivos legítimos (precisamente los del número 2 del art. 10 citado) y con la existencia de proporcionalidad entre los criterios de otorgamiento de las autorizaciones o concesiones y dichos fines.

En ese contexto, y con referencia a esa doctrina del Tribunal de Estrasburgo, las advertencias de nuestro Tribunal Constitucional ponen de relieve que, en lo sucesivo, no se va a limitar a dar por bueno el hecho de la declaración de una actividad como servicio público en este campo, sino que va a profundizar en el régimen jurídico que acompaña a esa declaración.

Esas advertencias son especialmente significativas si se toma en cuenta la circunstancia de que unos meses antes, en sus sentencias 206/90, de 13 de diciembre, y 189/91, de 3 de octubre, relativas a radiodifusión y vídeos comunitarios, parecía no haber excluido totalmente la posibilidad de efectuar un contraste de su regulación positiva con la Constitución¹⁰. Sólo el hecho de que lo que se le había pedido en el correspondiente proceso Constitucional era prácticamente que el propio Tribunal concediese frecuencias, había determinado la declaración de que el Tribunal Constitucional no podía entrar en ese ámbito.

Si, de acuerdo con la Jurisprudencia antes reseñada la configuración de la radio y la televisión como servicios públicos no son ya una etiqueta formal que permita a la Administración concedente actuar como dueña y señora de actividad, sino que debe hacerlo justamente en aras de respetar la libertad de expresión e información de los eventuales solicitantes de las concesiones, entonces nos podemos plantear si la imposición de condiciones o restricciones que tienen que ver

¹⁰ Sobre esta evolución jurisprudencial puede verse mi artículo antes citado «Los servicios televisivos...», pp. 398 ss.

■ LENGUA, DERECHO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

nes a los concesionarios, ya sea para la renovación de las concesiones, ya sea para obtener por primera vez la concesión de emisoras de radio o televisión.

Las reflexiones a propósito de la radio y la televisión convencional son transplantables, sin más, en lo que se refiere al cable o la televisión terrenal digital en cuanto que a las Comunidades Autónomas corresponde la competencia en lo relativo a la televisión por dichos medios.

2.1 *La evolución de la ponderación de la lengua en las normas relativas a la concesión de emisoras en modulación de frecuencia*

En el ámbito autonómico fueron los distintos Decretos de las diferentes Comunidades Autónomas con lengua propia los que primero abordaron la cuestión del peso que había de tener la lengua en la concesión de las emisoras en frecuencia modulada a partir de que recibieron las transferencias correspondientes a dicha competencia.

En este sentido el País Vasco en su Decreto 240/1986, de 11 de noviembre, estableció en su artículo 8 como criterio básico de adjudicación el siguiente:

«a) Fomento de los valores culturales del país. Tendrán preferencia aquellas emisoras que tenga como finalidad predominante la difusión de programas educativos y culturales y en particular, las que opten por una utilización equilibrada de las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma vasca.»

En correspondencia con ese criterio de adjudicación, las solicitudes, establecía el artículo 9.º del mismo Decreto, deberían reunir, entre otros, el siguiente requisito establecido en la letra f) de dicho artículo relativo a la Memoria que debería comprender:

«Los compromisos que asumen en orden a adaptar la programación a las necesidades socioculturales de su ámbito de audiencia y, en particular, la determinación estimativa de las horas de programación en euskera y castellano.»

Como se ve la cuestión relevante del País Vasco no era tanto el uso de la lengua como el fomento de los programas educativos y culturales que podía suponer, también al menos inicialmente, una predeterminación del contenido de la libertad de expresión e información de los particulares. En todo caso correspondería a las correspondientes convocatorias la determinación de hasta qué punto se daba prioridad a dichos extremos. Sin embargo, en lo que toca a la lengua, la preferencia se daba a un «uso equilibrado» de las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma vasca. Ese criterio de preferencia puede considerarse proporcio-

■ LENGUA, DERECHO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

con el uso de la lengua no suponen una restricción inadmisibles en la libertad de expresión e información configurada y entendida como derecho involucrado en el ejercicio de la actividad de radio y televisión.

Incluso más, y dejando al margen el tema de la lengua, podemos plantearnos también si, desde la autoridad concedente, puede condicionarse el contenido de la programación o si ello supone una intromisión inadmisibles en la libertad de expresión. Empezando por este último supuesto no puede dejar de señalarse que, durante muchas décadas, en los Estados Unidos, que pasaba por ser el país más liberal en materia de radiodifusión y televisión, la concesión de licencias para operar en un medio como la radio y la televisión, que exigía la disposición de frecuencias radioeléctricas y por tanto el uso de un bien escaso, estuvo sometido a una serie de trámites que trataban de determinar que la licencia concedida satisficiera los deseos de la comunidad a la que iba dirigida la programación. Pronto se advirtieron, sin embargo, las tensiones de esa práctica con la primera enmienda con motivo de las sucesivas renovaciones de las licencias. Sólo en casos muy excepcionales¹¹ y ligado al incumplimientos de las obligaciones asumidas por los licenciarios, se dejó de renovar una licencia por razones que tuvieran que ver con el contenido de la programación –en aquellos supuestos en que se habían violados las leyes contra la discriminación racial o se había infringido deliberadamente la *Fairness doctrine*¹². Incluso se entendió cada vez más frecuentemente que la primera vez que se otorgaba una licencia –no ya en la renovación de las existentes– ello no podía ligarse a una predeterminación del contenido ideal de una programación fijada por la Administración o por los radioyentes porque supondría una intromisión en la libertad de expresión.

En la última evolución del Derecho americano la Ley de Telecomunicaciones de 1996 se ha hecho eco de la jurisprudencia de los distintos Tribunales y sus distintos niveles para acabar configurando la renovación de las concesiones como algo automático, limitando la no renovación a los supuestos de sanción por incumplimiento, lo que evita plantear el tema de la intromisión de las Administraciones Públicas en un aspecto tan delicado como es la libertad de expresión en trance de hacer la renovación de las concesiones.

¹¹ Sobre ello puede verse *Lamar Life Broadcasting Co.*, 38 FCC 1143, 5 P & F. Radio Reg. el asunto se resolvió de forma definitiva en *United Church of Christ v. FCC* 38 USLW 2002, 16 (DC 1969). La doctrina tradicional estaba en *Ashbacker Radio Corp. v. Federal Communications Com'n*, 326 U. S. 327 (1945).

¹² Doctrina que imponía a los licenciarios la obligación de tratar temas de interés público y de hacerlo garantizando que se aportasen los diferentes puntos de vista que pudiesen existir sobre tales cuestiones. La *Fairness Doctrine* es el resultado de la interpretación hecha por la *Federal Communications Commission* a propósito de las obligaciones de los titulares de licencias de radiodifusión o televisión. La doctrina fue confirmada legislativamente por la modificación en 1959 de la sección 325 de la *Communications Act de 1934*; el Tribunal Supremo americano la aceptaría en 1969 en la sentencia *Red Lion*. En la actualidad la doctrina está en trance de reconsideración en un contexto de multiplicación de canales de comunicación.

Ello plantea la cuestión de la legitimidad de las cláusulas concesionales que favorecen programaciones de carácter local o el fomento de valores culturales de carácter local o regional. Si la radiodifusión tiene que ver, como tiene que ver, con la libertad de expresión e información, no se podía poner ningún tipo de condicionantes a la persona que solicita el otorgamiento de una concesión.

En ese mismo sentido y volviendo a nuestro Derecho, pero no ya por referencia al contenido de la programación, sino a la lengua en que la misma se efectúa, las mismas razones que se han visto en relación con los contenidos, existirían para negar la posibilidad de condicionar la programación por razón del uso de la lengua. De nuevo aquí debe admitirse que si todos y cada uno de los ciudadanos de una determinada comunidad tienen derecho a expresarse en la lengua oficial o en las lenguas oficiales de dicha comunidad no existe ninguna justificación para que, en trance de solicitar la concesión de una emisora, se les obligue a expresarse en una de las lenguas que son libres de utilizar. El reconocimiento de la lengua como *status negativus* debería determinar la abstención de los poderes públicos en este ámbito, como el de la actividad privada que sólo es servicio público, en cuanto que esta técnica sirva para garantizar el ejercicio de la libertad de expresión.

Sin embargo puede reconocerse que una posición tan radical no es probablemente tan compatible con el modo de funcionamiento de las cosas en nuestro sistema jurídico. En ese sentido puede entenderse que el fomento de la lengua, imponiendo su uso en los medios privados constituye ciertamente una restricción, que podría ser soportable si se hace en aras de un objetivo legítimo en la medida en que esté previsto por la Ley y sea proporcional por razón de la ponderación de los demás derechos y libertades en presencia. En ese sentido determinados porcentajes de garantía del uso de una determinada lengua no serían incompatibles ni con los derechos fundamentales ni con nuestro sistema constitucional, si no suponen una imposición desproporcionada o irrazonable.

La cuestión radica, entonces, en valorar hasta qué punto una determinada y concreta regulación en el uso de la lengua en los medios de comunicación social de carácter privado puede exceder de los límites de proporcionalidad que hacen admisible la imposición de ese tipo de cargas. La cuestión es también la de saber en qué medida, en trance de otorgar una concesión, puede obligarse a quien solicita la misma al compromiso de expresarse en una lengua determinada.

La regulación, hasta fechas recientes, de esta cuestión ha estado hecha con criterios ciertamente discutibles, pero que en todo caso buscaban una cierta objetivación y proporcionalidad. Sin embargo desde la Ley de Política Lingüística de 7 de enero de 1998 la cuestión se plantea en términos radicalmente distintos que obligan a profundizar en los límites de la imposición de cargas u obligacio-

nal y en ningún caso exagerado. Probablemente en su utilización pesa la realidad de una lengua que no es conocida por una parte importante de la población del País Vasco. De ahí la propia idea de la «utilización equilibrada» como criterio prioritario de adjudicación. Por su parte en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña los Decretos 79 y 80/1989, de 4 de abril, recogían el criterio de la lengua de una forma matizada. Así en el artículo 6.1, letra g), del primer Decreto citado se recogía entre los requisitos que debería de contener la Memoria una referencia a:

«Adaptación de la programación a las necesidades socioculturales de su ámbito de audiencia... Determinación estimativa de las horas de programación en catalán y castellano que se pretenda realizar.»

En el mismo sentido el segundo Decreto, el 80/1989, al establecer los criterios de valoración de las solicitudes en el artículo 8, letra c), establecía:

«Se considerará preferente la instalación de emisoras que realicen su programación en catalán en poblaciones o zonas poco o nada dotadas de emisoras propias de esta lengua.»

Previamente en las letras a) y b) había introducido como criterio el fomento de los valores culturales y el compromiso de contribuir al proceso de normalización lingüística de acuerdo con los objetivos y las condiciones que establece la Ley 7/1983, de 18 de abril, especificando «porcentajes de utilización de los dos idiomas oficiales en Cataluña».

En todo caso aunque el Decreto dejaba en una cierta ambigüedad el grado de ponderación de esos compromisos de contribuir a la normalización lingüística, lo cierto es que podía entenderse que dicho criterio no era de por sí excluyente de ningún solicitante que pretendiese adaptarse a las exigencias de la referida Ley.

En todo caso el criterio de la letra c) indicada, aunque establecía una preferencia que parece de carácter absoluto no deja de limitarse a aquellos supuesto en los que no existieran emisoras en la lengua propia de la Comunidad, lo cual sin duda, permite sostener la razonabilidad de la preferencia que se establecía en el referido artículo.

2.2 *La ponderación del uso de la lengua en la Ley de 7 de enero de 1998, de Política Lingüística de Cataluña*

El panorama cambia, sin embargo, radicalmente con la Ley de 7 de enero de 1998, de Política Lingüística de Cataluña. En efecto, en el artículo 26 de dicha

■ LENGUA, DERECHO Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Ley, se da la paradoja de que la regulación de los medios que llama de «concesión», es decir, la radiodifusión y televisión privadas, tienen una regulación más estricta que los medios públicos.

Para estos en efecto se exige en el artículo 25 que «la lengua normalmente utilizada debe ser la catalana», ello no obstante también se prevé que los medios dependientes de las Corporaciones Locales, por tanto medios públicos, «pueden tener en cuenta las características de su audiencia». De ello se deduciría que tales características pueden permitir un uso normal de la lengua castellana. No obstante el número 2 del artículo 25 hace una ambigua remisión al artículo 26.1 cuyo alcance y articulación con el 25.1 distan de ser claros.

En todo caso el punto más delicado de la Ley en esta materia lo ofrecen los medios de radiodifusión y televisión privados, puesto que en estos se pasa de las preferencias establecidas en los Decretos del año 89 a una exigencia de que el 50 por 100 «como mínimo» del tiempo de emisión de los programas sea en lengua catalana, para las entidades a que se refiere la Ley catalana 8/1996, de 5 de julio, de programación audiovisual distribuida por cable. Y lo mismo se dice para las emisoras de radiodifusión privadas que ven aquí como ese mínimo del 50 por 100 se matiza, en el sentido de que el Gobierno de la Generalidad, atendiendo las características de su audiencia, puede modificar por reglamento dicho porcentaje.

La lectura del número 3 del artículo 26 de la Ley de Política Lingüística puede dar la impresión de una aplicación flexible de la Ley que no implique una obligación desproporcionada ni una restricción del derecho a la libertad de expresión y opinión. Sin embargo la regulación que se contiene en el número 4.º del artículo 26 disipa cualquier esperanza al respecto al establecer como uno de los criterios de adjudicación de las concesiones el del «uso de la lengua catalana en porcentajes superiores a los mínimos establecidos». Dicho criterio de adjudicación se aplica a las concesiones de emisoras de televisión por ondas terrestres, de canales de televisión por cable¹³ y de emisoras de radiodifusión.

¹³ No parece que en este punto la Ley se ajuste a las bases del Estado en la materia, puesto que los canales de televisión distribuida por cable no son objeto de concesión de acuerdo con la Ley 42/1995, hoy derogada salvo en sus preceptos básicos en la materia de televisión. En cualquier caso constituye una aberración que en el ámbito del cable, donde no hay ya limitaciones del número de canales, se hable de «criterios de adjudicación... de canales de televisión distribuida por cable». Menos aún después de la sentencia 31/94, de 31 de enero, que reconoció los derechos fundamentales del 20 frente a la pretensión de cerrar una instalación de televisión por cable. La previsión que se analiza infringe directamente no sólo las bases del Estado, sino el derecho a la libertad de expresión e información consagrado en el artículo 20 de nuestra Constitución.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL NUEVO MODELO LINGÜÍSTICO DE CATALUÑA EN LA PERSPECTIVA DE LOS MEDIOS PRIVADOS DE COMUNICACIÓN

El nuevo modelo de incidencia de la política lingüística de Cataluña obliga a plantearse la constitucionalidad del mismo en la perspectiva de los derechos fundamentales involucrados. Que puede ser lícita y compatible con la libertad de expresión una política de apoyo no ofrece duda, siempre que se mueva dentro de límites razonables.

En el caso de la Ley de Política Lingüística de Cataluña el porcentaje mínimo del 50 por 100 de emisión en lengua catalana parece ya, en sí mismo, una restricción importante a los derechos de libertad de expresión e información, especialmente cuando se utiliza en el momento de adjudicación de las concesiones, pues supone que quien de entrada no acepte esa política de fomento de la lengua no tendrá derecho a obtener una concesión para hacer efectivo su derecho a la libertad de expresión; o lo que es lo mismo, no tendrá derecho a expresar sus ideas y opiniones en la lengua de su elección. Pero si ello puede ya prestarse a discusión en cuanto a su constitucionalidad, lo cierto es que el añadido de que la oferta de aumento sobre ese mínimo del 50 por 100 determinará la preferencia en la adjudicación al utilizarlo como criterio de la misma, termina de hacer poco dudosa la efectiva lesión del orden constitucional de valores y de los derechos fundamentales que allí se establece y del principio de igualdad en esta materia.

En efecto, la imposición de un «mínimo» del 50 por 100, podía ser entendida, en trance de buscar una interpretación «conforme» con la Constitución, como la posibilidad que se abre a que el concesionario, voluntaria y libremente, en el ejercicio de su derecho a utilizar la lengua que prefiera, decida que ofrece una programación en catalán en porcentaje superior a ese 50 por 100 «mínimo». En ese sentido el carácter mínimo no estaría tanto previendo la posibilidad de su ampliación desde el poder, sino evitando desde éste una limitación de dicho porcentaje a quien quiera emitir en catalán en mayor proporción. En esta perspectiva el concepto de mínimo sería constitucional en nuestra opinión.

Pero, en todo caso, subsistiría la cuestión de en qué medida un particular que quiere ejercer su libertad de expresión, haciéndolo no en catalán sino en castellano, tiene que hacerlo viéndose obligado a sacrificar su derecho al uso de la lengua de su preferencia –en este caso el castellano– mediante el compromiso de ofrecer una programación en otra distinta por hasta el 50 por 100. No obstante dicha restricción, con ser importante, podría tratar de justificarse en aras de un

objetivo que, en sí mismo, es plenamente legítimo como es el fomento y normalización de la lengua propia de Cataluña.

Así pues el concepto de porcentaje mínimo de emisiones en catalán podría encontrar justificación, si no se lo entiende como un mínimo que los poderes públicos pueden aumentar, sino como un mínimo que los que quieran emitir en catalán pueden aumentar.

Lo que no resulta en cambio admisible es que cualquier oferta por encima de ese mínimo determine quien ha de resultar adjudicatario de las concesiones, al considerarlo un mérito o un criterio de preferencia. Ese criterio abre una carrera en virtud de la cual quien ofrezca el 100 por 100 de la programación en catalán tiene garantizado el éxito de su propuesta respecto de aquellos que se limiten a cumplir el mínimo establecido. En ese sentido el criterio previsto en el número 4.º del artículo 26 de la Ley difícilmente puede entenderse compatible con el derecho a la libertad de expresión e información del artículo 20 de la Constitución. Si este comprende el derecho a elegir la lengua en que se quiere informar y expresarse, tal derecho resulta gravísimamente comprometido cuando, en trance de solicitar una concesión, se ve un eventual solicitante abocado o a quedar definitivamente postergado en el ejercicio de su libertad de expresión sino ofrece programación en catalán por encima del 50 por 100 o a asumir compromisos desproporcionados con la única finalidad de tener garantizada un mínimo de probabilidades de éxito.

La restricción a la libertad de expresión está así, en este caso, reconocida en la Ley en atención a un criterio de fomento de la lengua, pero ello no legitima cualquier regulación legal. La Ley por otra parte remite al Reglamento, de un lado para flexibilizar esta exigencia, pero de otro para determinar el modo en que se instrumenta. En todo caso, como ya se ha indicado, la propia exigencia legal no puede admitirse como compatible con el núcleo esencial de los derechos fundamentales del artículo 20.

Y no porque el objetivo de promoción y fomento de la lengua propia no sea, en sí mismo, un objetivo legítimo –y por tanto susceptible de autorizar restricciones en el ejercicio de los derechos– sino porque el medio utilizado (la preferencia de las ofertas que superen el 50 por 100) es desproporcionado al restringir de forma exagerada el derecho al uso de la lengua por parte del ciudadano que quiera optar a una concesión de emisoras.

Ciertamente el artículo 26 de la Ley pudiera ser objeto de una interpretación flexible por parte de las normas reglamentarias que limiten las consecuencias que en dicho artículo se establecen. Sería concebible, por ejemplo, que en un baremo de méritos para la concesión de emisoras de radiodifusión o de televisión, la oferta de emitir programación en catalán por encima del 50 por 100 se pondere en un punto para un total de cien puntos al conjunto de todos los méritos

a evaluar. En ese sentido la norma reglamentaria podía hacer una aplicación de la Ley que fuese más conforme con el orden de los derechos fundamentales, constitucional y estatutario. En todo caso no se trataría más que de un paliativo, pues lo cierto es que el defecto está en la propia configuración legal como criterio de adjudicación de todo porcentaje superior al 50 por 100 en el uso de la lengua catalana. El hecho de que al ejercer la potestad reglamentaria pueda moderarse el exceso que se contiene en el artículo 26.4 –por ejemplo reduciendo la ponderación del mérito de las ofertas que sobrepasen el 50 por 100 en lengua catalana– no impide reconocer que dicho artículo, en sí mismo, no es conforme con el orden constitucional ni con el respeto de los derechos fundamentales involucrados en el artículo 20 de la Constitución.

No puede por tanto perderse la perspectiva, por más que sigan calificándose como servicios públicos, de que la actividad en el campo de la radio y la televisión por parte de particulares, no es ya otra cosa –desde el quiebro jurisprudencial que han supuesto las sentencias antes enunciadas– que una forma de organizar la libertad de expresión e información. En este sentido la nueva legislación de política lingüística de Cataluña no se adecua, por tanto, al sentido sustancial de ese cambio de doctrina y sigue manejando los conceptos como si estuviera en la vieja concepción del servicio público con una Administración dueña y señora de una actividad.

Con ello se olvida que la Administración sólo ha sido llamada para intervenir en esta actividad en aras de lograr el mejor modo de ordenar el más amplio despliegue de la libertad de expresión e información con el mínimo de restricciones en el derecho a expresar y comunicar lo que se quiera y como se quiera. La nueva ley de Política Lingüística de Cataluña a desbordado amplia e innecesariamente los límites constitucionales de los derechos fundamentales involucrados.

