

El reparto de la publicidad institucional y su influencia en la libertad de expresión e información

JUAN CARLOS GIL GONZÁLEZ

Profesor contratado doctor.

Facultad de Comunicación, Universidad de Sevilla



Resumen

En este texto haremos una revisión crítica del concepto de «profesional de la información», que no se ha interpretado adecuadamente desde el mundo jurídico, así como una revisión crítica de la Ley 29/2005 de 29 de diciembre de Publicidad y Comunicación Institucional. Además, proponemos el análisis jurídico de algunos casos en los que ya se han pronunciado nuestros tribunales. Como punto final, esbozaremos un posible proyecto de solución con el que ofrecer a la ciudadanía alternativas en la gestión de los fondos dedicados a la publicidad institucional, entendiendo que estos provienen de la recaudación de impuestos, ya sean directos o indirectos.

Palabras clave: libertad de expresión e información, publicidad institucional, periodismo, distribución de fondos.

1. Introducción: La pluralidad política como centro neurálgico de un sistema democrático consolidado

Para la existencia de una sociedad verdaderamente democrática necesitamos contar con unos derechos a la libertad de expresión y de información que gocen de la suficiente protección jurídica como para que los poderes constituidos no puedan menoscabar su contenido esencial. La importancia de dichas libertades reside en su capacidad para propiciar el autogobierno de los ciudadanos, en la medida en que los medios de comunicación, con su quehacer, informan de los asuntos públicos y permiten el control de poder público fo-

mentando la respuesta ciudadana. De ahí que Milton, en su *Aeropagítica*, sostuviera que «todas las opiniones, incluso todos los errores, conocidos, leídos, comparados, son de especial provecho y ventajosos para el beneficio neto de la verdad más segura» (MILTON; 2001: 67).

Según prescribe el artículo 1.1 de nuestra Constitución,¹ el funcionamiento de nuestro Estado social y democrático de derecho se asienta en una serie de principios éticos (la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político) que deberían garantizar la convivencia armónica de los grupos que conforman la sociedad, las relaciones civilizadas entre las personas y los vínculos entre estas y los poderes constituidos. Además, y no es una nota menor, los principios mencionados también deberían imponer el limpio juego democrático de los partidos políticos por alcanzar legítimamente el poder.

Para que la ciudadanía pueda estar atenta a cómo se desarrollaría esa pugna democrática por el poder, así como de los compromisos adquiridos por los partidos políticos en los procesos electivos, cuya existencia en un Estado social y democrático de derecho supone una de las pruebas (aunque no la única) de la plasmación del pluralismo político, el poder constituyente le dio una máxima protección y garantías al derecho a la libertad de expresión y de información. Esta podría ser, entre otras muchas, una explicación plausible de por qué el constituyente quiso ubicar en la parte dogmática de nuestra Constitución, es decir, dentro del núcleo duro de los Derechos Fundamentales, los dos referidos derechos. Estos, en teoría, deberían posibilitar que los ciudadanos dispongan de informaciones y opiniones libres, críticas, no controladas por poderes externos, que les permitiera tomar sus decisiones con un mínimo de conocimiento.

Para garantizar el juego democrático, para que las estrategias de los grupos sociales que se quieran alzar con el poder estuvieran fiscalizadas, controladas y sometidas a la crítica, se pensó, como en todas las democracias socialmente avanzadas, en la existencia de un periodismo libre y sin ataduras, en un periodismo comprometido con la verdad periodística y con la vocación de servicio público. Era, pues, necesario potenciar el derecho a la libertad de información de los ciudadanos y el derecho a la libertad de expresión, y, para ello, nada más garantista y potente que considerarlos como Derechos Fundamentales. En teoría, la sociedad española que nacía con la Transición no habría sido una verdadera democracia si, sobre el papel, no se hubiera contado con un sistema que garantizase un periodismo profesional con la independencia y el vigor suficientes para observar, interpretar, analizar e incluso criticar la actuación de

¹ Artículo 1.1.: «España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».



los poderes públicos, de la sociedad civil organizada, de los partidos políticos, de los sindicatos, de las ONG e incluso de las instituciones que desarrollan un papel fundamental en la formación de los ciudadanos.

El rasgo común que une a todas las agrupaciones anteriormente señaladas reside en el interés que tienen sus miembros en incidir en el espacio público, para lo cual exigen recursos con los que poder cumplir con el cometido que se han propuesto. Y son los poderes del Estado los que deben proporcionar los mecanismos y las vías necesarias para la efectiva participación social. Por ello, en el artículo 9.2 de la Constitución se indica:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Aunque, como se sostiene en el precepto, se deja toda la responsabilidad de la estimulación de la libertad y la igualdad individual en los poderes públicos, no es menos cierto que dicho apartado no pone freno a las arbitrariedades que se pudieran cometer para conseguir su propósito. No obstante, sí impone a todos los poderes públicos —nacional, autonómico y local— la tarea de fomentar la participación de todos los ciudadanos en la esfera pública.

Desde nuestra perspectiva, para garantizar la participación activa, informada, comprometida y, por tanto, consciente de los ciudadanos se necesitan medios y profesionales que sobresalgan por su credibilidad. Solo así, los medios pueden conseguir mediar en la conformación de la realidad e influir en la toma de decisiones de los ciudadanos que, antes de ello, van a precisar un contexto de los acontecimientos que les ayude a comprender cómo les afectan los hechos informativos, cómo les implican y cómo se sienten llamados por ellos. Por tanto, en la actual sociedad red² la información es una exigencia de primer orden para tener una sociedad democrática con ciudadanos exigentes y comprometidos con los asuntos públicos. Para ello, la Constitución española recoge en el artículo 20, entre otros, el derecho a la libertad de expresión y de información, que tienen unos amplios márgenes de maniobra pero, como cualquier derecho, también están circunscritos a unos determinados límites.

² «Una sociedad red es aquella cuya estructura social está compuesta de redes potenciadas por tecnologías de la información y de la comunicación basadas en la microelectrónica. Entendiendo por estructura social aquellos acuerdos organizativos humanos en relación con la producción, el consumo, la reproducción, la experimentación y el poder expresados mediante una comunicación significativa codificada por la cultura» (CASTELLS; 2006: 27). Castells, M. (2006). *La sociedad red. Una visión global*. Madrid, Alianza.



El Tribunal Constitucional defiende que las libertades de comunicación pública no son solo derechos individuales al alcance de los ciudadanos, sino que también proponen el reconocimiento y garantía de una opinión pública libre, que está estrechamente vinculada al pluralismo político. De ahí que la STC 127/1994, de 5 de mayo, sostiene que «en diversas ocasiones hemos reiterado que los derechos de libre expresión e información, en su dimensión de derechos de libertad, significan básicamente la ausencia de interferencias o intromisiones en el proceso de comunicación, pero, a su vez, en su dimensión institucional, suponen una garantía de una opinión pública libre y del mantenimiento del pluralismo político».³

Los aspectos que a nosotros nos interesan aparecen recogidos, uno, en el apartado 20.1.a) que hace referencia a la expresión de juicios de valor, opiniones, ideas, creencias, posturas y puntos de vista; y otro, en el apartado 20.1.d) que se refiere a la libre difusión de hechos informativos y de datos. Estos son los derechos que favorecen el juego democrático por la consecución del poder en un Estado democrático, y, sin ellos, no podríamos hablar de una verdadera democracia. Vázquez Alonso (2017) sostiene que «el derecho a la libertad de expresión tiene como objeto la protección de la libertad del individuo para exteriorizar o transmitir sus pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor; por su parte, el derecho a la libertad de información ampara la transmisión de hechos veraces que, a su vez, puedan considerarse noticiables, es decir, que revistan interés o relevancia pública» (VÁZQUEZ ALONSO; 2017: 30).⁴ Por eso, la prohibición de censura previa o del secuestro administrativo persiguen proscribir los impedimentos gubernamentales a la libre difusión pública de ideas o informaciones. De otro, el derecho de acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos significativos o el control parlamentario de los mismos demuestran la asunción por parte de la Constitución de la nueva concepción de estas libertades en el Estado social y democrático de derecho.

2. Las metodologías cualitativas al servicio del discurso crítico

Las diversas metodologías de investigación cualitativas (los estudios de campo, las entrevistas en profundidad, los estudios de caso, el enfoque crítico, los grupos de discusión...) son aplicables a un amplio abanico de objetos de estudio de las más variadas disciplinas, y los resultados avalan su fiabilidad a pesar

³ Véase STC 127/1994 de 5 de mayo. Fundamento Jurídico 5.º.

⁴ Vázquez Alonso, V. J. (2017): «Aspectos constitucionales del derecho de la comunicación», en Guichot, E. (Coord.). *Derecho de la Comunicación*, p. 30. Madrid: Iustel.

de la existencia de no pocas corrientes críticas respecto de estas técnicas. La investigación cualitativa se sirve de una configuración holística de la sociedad que busca comprender el conjunto de singularidades que se interrelacionan entre sí y que caracterizan al objeto de estudio seleccionado. Strauss y Corbin argumentan que la investigación cualitativa es «cualquier tipo de investigación que produce resultados no encontrados por medio de procedimientos estadísticos u otros medios de cuantificación» (STRAUSS Y CORBIN, 2002: 17).⁵

La perspectiva cualitativa pretende encontrar lo particular, lo distinto, lo propio, lo que diferencia aquello que se está explorando del conjunto en el que está integrando. Y esto es lo que hace atractiva a estas técnicas, es decir, quiere intentar no reducir las palabras, los actos de las personas, lo singular y propio de un hecho, a meras presentaciones estadísticas donde, como dicen Taylor y Bogdan, «se pierde el centro del aspecto humano de la vida social» (TAYLOR Y BOGDAN; 2002: 137).⁶ La definición más clara y rotunda de todas las consultadas sobre el método de caso la ofrece la investigadora Pauline V. Young (1939) en un antiguo pero vigente texto. Para esta autora, un caso es:

Un dato que describe cualquier fase o el proceso de la vida entera de una unidad en sus diversas interrelaciones dentro de su escenario cultural —ya sea que esa unidad sea una persona, una familia, un grupo social, **una institución social**, una comunidad o una nación. Cuando la unidad de estudio es una comunidad, **sus instituciones sociales** y sus miembros se convierten en las situaciones del caso o factores del mismo, porque se está estudiando la significación o el efecto de cada uno dependiendo de sus relaciones con los otros factores dentro de la unidad total [las negritas son mías] (P. V. YOUNG; 1939: 273).⁷

Desde nuestra perspectiva, la autora introduce un principio muy importante y novedoso, que es la denominada **unidad de análisis**. Esta se va a convertir en el centro neurálgico sobre el que girará toda nuestra aportación. Dicha unidad puede tomar varias formas, pero siempre estará en cercana analogía con el resto de los dispositivos que consideramos en nuestra propuesta conceptual. Y por ello nosotros la utilizamos. Queremos ver cómo puede afectar al derecho a

⁵ Strauss, A. y Corbin, J. (2002): *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Antioquía, Universidad Nacional de Antioquía. Título original: *Basics of Qualitative Research. Techniques and Procedures for Developing Grounded Theory*. Segunda edición (en inglés): Sage Publications, Inc. (United States, London, New Delhi), 1998.

⁶ Taylor, S. J. y Bogdan, R. (2000): *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Barcelona: Ediciones Paidós.

⁷ Young, P. V. (1939): *Scientific Social Surveys and Research. An Introduction to the Background, Content, Methods, and Analysis of Social Studies*. Nueva York: Prentice Hall.



la libertad de expresión y a la libertad de información la utilización interesada y a veces discriminatoria por parte de los poderes públicos (entendidos como instituciones de la vida social) de los recursos públicos de que disponen a través de la publicidad institucional, la consecuencia conceptual que ello comporta. Esta propuesta metodológica deviene, por tanto, eficaz para nuestras pretensiones, pues como defienden Díaz, Mendoza y Porras (2001) «la esencia del estudio de caso es la descripción, explicación o comprensión de un inter/sujeto/objeto, una institución, un entorno o una situación única y de una manera lo más intensa y detallada posible» (DÍAZ, MENDOZA Y PORRAS; 2002: 21).⁸

Coincidimos con los autores anteriores en su propuesta, y sostenemos que nuestra pretensión implica poner en práctica una descripción, explicación y juicio sobre la actuación de los poderes públicos. De ahí que sepamos de antemano que nuestras conclusiones serán el resultado de un enfoque ofrecido desde una perspectiva particular; sin embargo, nos decantamos por esta metodología por los aspectos ventajosos que supone manejar una profusa información del tema seleccionado que proporciona una excelente vía de análisis de un problema que afecta a la libertad de expresión y de información y, sobre todo, a la calidad democrática de la sociedad.

Así, podremos comprender qué nos estamos jugando a nivel general con una determinada forma de proceder de las instituciones públicas en el uso de los fondos de la publicidad institucional. Lógicamente, no se deben proponer generalizaciones, pero sí, al menos, se puede ofrecer una propuesta sólida y fundamentada de cómo se está constituyendo un nuevo concepto, la denominada censura negativa, para comprender la injustificable decisión, desde el punto de vista comunicativo y jurídico, de apartar a una determinada empresa de los recursos disponibles en materia de publicidad institucional.

Lo que se pretende es ver cómo los poderes públicos pueden utilizar una técnica de censura negativa, que no consiste tanto en poner impedimentos o exigencias previas a la publicación como en dificultar la viabilidad de un medio por falta de financiación pública a través de la no inclusión en el reparto de los presupuestos de la publicidad institucional. De la misma opinión es Bermejo Vera (2005), quien sostiene que «las administraciones públicas gastan cada vez más dinero en publicidad, hasta el punto de suponer, según estimaciones fundadas, más de un tres por ciento del gasto total en publicidad, lo que, sin duda, propicia y exige una ordenación adecuada y sin complejos» (BERMEJO VERA; 2005: 23).⁹

⁸ Díaz de Salas, S. A.; Mendoza Martínez, V. M. y Porras Morales, C. M. (2011): «Una guía para la elaboración de estudios de caso», en *Razón y Palabra* (en línea); febrero-abril. Fecha de consulta: 26 de enero de 2019. Disponible: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=199518706040>

⁹ Bermejo Vera, J. (2005): Prólogo, en Moreu Carbonell, E.: *La administración anunciante. Régimen jurídico de la publicidad institucional*. Cizur (Navarra): Thomson Aranzadi.



3. La publicidad institucional como estrategia de control

Pasamos ahora a desarrollar el análisis de la ley que autoriza el gasto público para dar a conocer la labor que realizan las administraciones públicas. Desde nuestro punto de vista, por muy institucional que se denomine a la publicidad, esta siempre va a disponer, como rasgo definitorio del término, de un importante y a la vez clarividente elemento persuasivo en el mensaje. De ahí el equívoco, desde nuestra perspectiva, al conjuntar en una misma ley las palabras «comunicación» y «publicidad». Así ocurre en la Ley 29/2005 de 29 de diciembre de Publicidad y Comunicación Institucional (en adelante LPCI). No obstante, en su exposición de motivos indica como loables objetivos:

La Ley tiene como objetivos prioritarios garantizar la utilidad pública, la profesionalización, la transparencia y la lealtad institucional en el desarrollo de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación. La utilidad pública como objetivo de estas campañas implica la erradicación de aquellas que tengan como finalidad ensalzar la labor del Gobierno. Se garantiza así que las campañas sirvan a sus destinatarios legítimos, que son los ciudadanos, y no a quien las promueve.¹⁰

Sin embargo, cuando en el ámbito de la comunicación pública nos referimos al término «publicidad», siempre hacemos referencia a la transmisión de un mensaje preferentemente persuasivo, cuyo objetivo principal reside en prestigiar una imagen de marca o promocionar un determinado producto. Por tanto, la razón última de la publicidad, a la que no es ajena la institucional, es instaurar en la mente de los receptores un universo simbólico que identifique la marca con el mensaje, los valores con una determinada conducta, el significado cultural con un específico comportamiento, que induzca a la acción al *target* seleccionado.

Desde nuestra atalaya, juzgamos erróneo, de un lado, la unión terminológica entre comunicación y publicidad institucional, pues induce a pensar que son dos ámbitos comunicativos similares, cuando, por estrategias e intenciones, no pueden serlo; y de otro, la separación aparente que se trasluce en la ley aludida entre la publicidad institucional y la publicidad comercial. «La publicidad lo es, desde el principio, por definición, objetivos y finalidades, y solo en un momento posterior pueden matizarse de hecho algunas diferencias sustan-

¹⁰ Ver «Exposición de motivos» de la Ley 29/2005 de 29 de diciembre de Publicidad y Comunicación Institucional.



ciales entre los productos de una y otra» (URBINA FONTURBEL; 2012: 659).¹¹ De ahí que debamos entender que la publicidad institucional es una modalidad de publicidad (por tanto, persuasiva) que se encuadraría, como otras, dentro de la comunicación pública que, fiel a su esencia primigenia, canaliza las reacciones de los receptores por medio de la emotividad y la seducción.

Según Luis Bassat (2006), la publicidad institucional está dirigida a conformar una «imagen de marca»¹² de la Administración para que los administrados se sientan identificados con aquellos entes que ejercen el poder sobre ellos. O, lo que es lo mismo, que la ciudadanía no solo conozca la labor de la «concienciación» que llevan a cabo las instituciones públicas, sino que se conozca su labor y se adhiera a ella; por tanto, «el desarrollo de la publicidad hacia la conciencia de marca afecta también a la publicidad institucional» (DELGADO BENAVIDES: 2010: 76-77).¹³

En consecuencia, la publicidad institucional necesita de una estrategia informativa que, con un claro fin persuasivo, pretende ofrecer determinadas propuestas comunicativas hacia los receptores. Con lo cual, debido al empleo de mecanismos persuasivos de corte emocional, las campañas de publicidad institucional parten de unos principios comunicativos bastante similares a los de la publicitación de productos y marcas comerciales. Aunque la publicidad comercial busque promover sentimientos edificantes, positivos o identificativos, con los que vincularlos tanto a las marcas como a los productos, la publicidad institucional goza de un mayor margen de maniobra y, en función de sus pretensiones, puede acudir a experiencias negativas para calar en la conciencia de los ciudadanos y modificar así determinadas conductas, como ha sucedido en muchas ocasiones en las campañas de tráfico de la Dirección General de Tráfico. Por eso, como hemos reiterado, a pesar de los diferentes principios y ámbitos de pertenencia, la publicidad comercial y la institucional comparten no pocas estrategias basadas en la persuasión.

Por eso, los mecanismos retóricos de la persuasión publicitaria, con independencia de que sea comercial o institucional, pretenden que los ciudadanos sean activos y se muevan hacia el objetivo perseguido por el mensaje transmitido. Para conseguir su propósito emplea estrategias pasionales y emotivas, y no

¹¹ Urbina Fonturbel, R. (2012). «Publicidad institucional y retórica de las emociones», en Del Río, E.; Ruiz de la Cierva, M.^a del C. y Albadalejo, T.: *Retórica y política. Los discursos de la construcción de la sociedad*. Calahorra: Instituto de Estudios Riojanos.

¹² Véase Bassat, L. (2006): *El libro rojo de las marcas: Cómo construir marcas de éxito*. Barcelona; Delbosillo.

¹³ Benavides Delgado, J. (2012): «Qué pasa en España con las marcas y la publicidad en el ámbito de la comunicación institucional», en *Revista ICONO14. Revista Científica de Comunicación y Tecnologías Emergentes*, 8(2), pp. 72-89. <https://doi.org/10.7195/ri14.v8i2.247>

solamente elementos informativos, como sería deseable en la publicidad institucional. Y, como puede comprobarse, estos elementos emocionales tienen una especial relevancia en las campañas ministeriales y autonómicas. No obstante, la jurisprudencia española no parece tener muy claro este matiz importante de la definición y, en varias ocasiones, ha definido la publicidad institucional sin destacar el carácter intencional o emotivo que encierra. En las sentencias del Tribunal Constitucional 104/2014 de 23 de junio; en la 130/2014 de 21 de julio; en la 147/2014 de 22 de septiembre y en la 160/2014 de 6 de octubre, y en la sentencia del Tribunal Supremo 2173/2017 (número de recurso 195/2016) se recoge:

La publicidad institucional es una concreción de la comunicación pública que pone en relación a los poderes públicos con los ciudadanos sobre intereses de la colectividad a través de los medios de comunicación social. De este modo también adquiere relevancia constitucional, desde la perspectiva de los derechos de los medios de comunicación social, en atención a la necesidad de que se depare un trato igualitario y no discriminatorio en la asignación publicitaria y de evitar incidencias negativas en el ejercicio de su función informativa (artículos 14 y 20.1a y d, CE).¹⁴



Desde una perspectiva jurídico-política, como ha sostenido el profesor Guichot, «en el reparto de la publicidad institucional entre los diferentes medios de comunicación concurren todas las circunstancias que llaman a extremar la transparencia, la objetividad y el control: se trata de un gasto de una cantidad importante de fondos públicos que va a parar a medios de comunicación, constituyendo una parte muy significativa de sus ingresos con un riesgo cierto de reparto con criterios políticos» (GUICHOT, E.; 2016: 86).¹⁵

La Ley 29/2005 de 29 de diciembre de Publicidad y Comunicación Institucional¹⁶ se aplica a las campañas de publicidad institucional promovidas por la Administración General del Estado y el resto de entidades del sector público estatal, salvo las de carácter industrial, comercial o mercantil. Así se estipula en el artículo 1 de la ley:

1. Esta Ley establece el régimen jurídico de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación promovidas o contratadas por la Administración General del Estado y por las demás entidades integrantes del sector público es-

¹⁴ Ver STS 2173/2017 –ECLI:ES: TS: 2017:2173. Recurso n.º 195/2016; n.º de resolución 965/2017.

¹⁵ Guichot, E. (2016): «El reparto de la publicidad institucional entre los medios de comunicación; transparencia, objetividad y control», en *Revista Española de Derecho Administrativo*. Enero-marzo, n.º 175, pp. 85-125.

¹⁶ En el ámbito autonómico, tenemos en Andalucía la Ley 6/2005 de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía.

tatal, enumeradas en el artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

2. Esta Ley no será de aplicación a las campañas de carácter industrial, comercial o mercantil que desarrollen los sujetos enumerados en el apartado anterior en el cumplimiento de los fines que les son propios.

3. Quedan excluidos de la aplicación de esta Ley todas las disposiciones normativas, resoluciones y actos administrativos o judiciales y demás información sobre las actuaciones públicas que deban publicarse o difundirse por mandato legal.

Sobre el reparto e interesada utilización de dichos fondos, el Tribunal de Cuentas¹⁷ ha denunciado las frecuentes anomalías en la adjudicación, conocimiento y control de los contratos de publicidad institucional. También ha puesto de manifiesto que se debería conocer con minuciosidad a qué medios de comunicación llega el reparto de las campañas que se realizan y con qué criterios se ha hecho la distribución de las asignaciones. En no pocos de sus informes, ha aconsejado a los órganos de contratación que revisen la precisión de los contenidos de los pliegos de condiciones particulares y que se ocupen de medir el impacto de las campañas.

La labor que se ha desarrollado hasta ahora es insuficiente, puesto que «estos informes, a lo sumo, desglosan la inversión en la publicidad institucional y comercial entre los distintos soportes, pero no entre los diferentes medios de comunicación, donde está el *quid* de la cuestión de la atribución con criterios objetivos o, por el contrario, de afinidad política» (GUICHOT, E.; 2016: 90).¹⁸

La inversión de los fondos procedentes de la publicidad institucional debe hacerse bajo los principios de **no discriminación, objetividad, eficacia y eficiencia**, presupuestos que deben perseguirse, bien se haga la contratación directa por parte de la Administración pública o bien se haga de forma indirecta a través de una central de medios.

En el reparto de estos recursos nos jugamos el nivel de calidad democrática en el que vivimos, puesto que la asignación de las cantidades debe hacerse conforme a los principios antes mencionados y no como arma que permita favorecer o castigar líneas editoriales de medios de comunicación. Y tampoco es un recurso comprensible acudir, por parte de la Administración, a la socio-

¹⁷ Véase Informe número 904 de 21 de julio de 2011, Entidades Locales; Informe número 960 de 31 de enero de 2013, Ministerios del área de la administración económica del Estado; Informe número 968 de 28 de febrero de 2013, Ministerios del área político-administrativa del Estado. Todos ellos referidos a los años 2005-2007.

¹⁸ Guichot, E. (2016): «El reparto de la publicidad institucional entre los medios de comunicación; transparencia, objetividad y control» en *Revista Española de Derecho Administrativo*. Enero-marzo, n.º 175, pp. 85-125.

rrida discrecionalidad técnica de la que esta dispone para explicar las posibles arbitrariedades en la asignación de los recursos públicos.

4. La exigible transparencia y neutralidad en la gestión pública de los fondos de la publicidad institucional

Carl Schmitt profundizó, en la obra *El defensor de la Constitución*,¹⁹ sobre el concepto de neutralidad del Estado. Desde su punto de vista, existen varios significados que podrían dársele al concepto aquí tratado, que en su opinión podrían agruparse en dos grandes grupos: una neutralidad positiva y una neutralidad negativa. Desde un punto de vista negativo, la neutralidad del Estado debería ser concebida como la necesidad de evitar cualquier rasgo ideológico o político en la actuación de los poderes públicos, siempre que su acción incida en determinadas parcelas de la vida pública. Desde esta perspectiva, la neutralidad se acercaría mucho al concepto de imparcialidad.

El ejemplo que mejor definiría esta acepción sería el siempre pantanoso terreno de la formación democrática del poder político. El Estado debería garantizar la igualdad de oportunidad de todos los concurrentes en el proceso de conformación de la voluntad popular y no contaminar el proceso con decisiones tendenciosas que pudieran hacer sentir a la ciudadanía su posicionamiento ideológico o, lo que es lo mismo, que pudiera hacer entender a los futuros electores que se está vulnerando la imparcialidad exigible a la acción del Ejecutivo.

Con la neutralidad entendida desde una atalaya positiva nos referimos a la toma de decisiones del propio Estado y no a su mera abstención. Uno de los mejores ejemplos lo tendríamos en la objetividad judicial que se predica de la aplicación de la ley. Esta es la neutralidad que se les tiene que exigir a los jueces cuando han de resolver conflictos basados en la interpretación de la ley. Schmitt afirma de manera correcta que esta neutralidad afecta las decisiones judiciales, pero no a las decisiones políticas. Sin embargo, también debe predicarse en la equidistancia inicial del Estado en la resolución de los conflictos en el interior del mismo. En última instancia, este principio tiene que situar al Estado en una neutralidad total frente a todos los puntos de vista y problemas.

El profesor Vázquez Alonso (2017) reflexiona sobre el concepto de neutralidad liberal como categoría que subyace en una determinada vocación universalista del constitucionalismo. Para este profesor, este concepto debería ser enfocado, desde un punto de vista teórico, desde tres perspectivas distin-

¹⁹ Schmitt, C. y Kelsen, H. (2009): *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién ha de ser el defensor de la Constitución?* Estudio preliminar de Giorgio Lombardi, pp. 201-207. Madrid: Tecnos.



tas. En primer lugar, habría que centrarse no tanto en la cuestión de «qué tipo o qué nivel de neutralidad impone una determinada constitución, sino más bien hasta qué punto el constitucionalismo liberal realmente descansa en una comprensión neutral frente a las distintas formas de vida que hoy integran las modernas sociedades democráticas o si esto no es más que una ilusión» (VÁZQUEZ ALONSO; 2016: 16).²⁰

En segundo lugar, el segundo planteamiento lo centra en el plano político. «Uno puede discutir si determinada forma de actuar de los poderes públicos se desvía, no de lo jurídicamente prescrito, sino de una idea que vincula los actos de las instituciones públicas con el máximo de imparcialidad o equidistancia ideológica posible, por lo menos desde un punto de vista, podríamos decir, simbólico» (VÁZQUEZ ALONSO; 2017: 16). Es decir, las instituciones deben mostrar y proyectar en sus decisiones una determinada ideología, puesto que están gobernando para la aplicación de unos determinados programas de gobierno, pero en su acción deberían evitar, en determinados ámbitos, que parte de los ciudadanos (los que no han elegido al partido del Gobierno) se sintiera excluida de ellas.

Y finalmente, en tercer lugar, la discusión podría centrarse en «las obligaciones estrictamente jurídicas de equidistancia e imparcialidad que recaen en los poderes públicos y que tendrían su base en la propia constitución» (p. 16).²¹ Este es el punto que nos interesa destacar en nuestro trabajo, pues esas exigencias deben impregnar la labor de las instituciones públicas, de cualquier ámbito de actuación (estatal, autonómico o local), en la asignación de recursos públicos para la difusión de publicidad institucional.

Si vinculamos, por tanto, la neutralidad institucional con el principio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, no tenemos más remedio que hacer referencia al concepto de buen gobierno y buena administración, que va ganando solidez en la jurisprudencia española y sobre el que el profesor Julio Ponce Solé²² ha trabajado en profundidad. Partiendo de los artículos 9.3 y 31.2 de la Constitución, este catedrático de Derecho Administrativo, muy preocupado por estudiar las consecuencias de la corrupción en la administración, establece conceptualmente la división entre, de un lado, **el buen gobierno**, que sería el modo en que el poder ejecutivo lleva a cabo sus tareas reglamentarias y políticas; y de otro, **la buena administración**, que debería enten-

²⁰ Vázquez Alonso, V. J. (2017): «La neutralidad del Estado y el problema del *government speech*», en *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, n.º 177, pp. 13-55.

²¹ Vázquez Alonso, V. J. (2017): «La neutralidad del Estado y el problema del *government speech*», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 177, pp. 13-55. <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.177.01>

²² Véase Ponce Solé, J. (2016): «La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 175, pp. 57-74.



derse como el modo de la buena gestión administrativa que debería poner en práctica el poder ejecutivo, y con la que no se cumple si dicha actuación es, de un lado, negligente, y de otro, corrupta, es decir, la mala administración dolosa.

Quizá ahora, debido al período de crisis que hemos atravesado, la transparencia y el buen gobierno sean los mejores mecanismos para exigir el cumplimiento del principio constitucional de *neutralidad institucional*. Además, también este principio, escasamente desarrollado por la doctrina constitucional, se convierte en una exigencia clave para una sociedad democrática activa y conocedora de los límites a los que deben estar sometidos los poderes públicos en las relaciones que estos establecen con la ciudadanía. Tras la aprobación de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, la transparencia es un instrumento clave para el control ciudadano de las instituciones públicas que ejercen el poder, bien sea este el ejecutivo o el administrativo.

«La transparencia de las actuaciones públicas se ha ido convirtiendo en una exigencia cada vez más insistente por parte de actores cualificados: estudiosos, periodistas, organizaciones no gubernamentales, etcétera. Se ha ido generalizado la idea de que una sociedad democrática requiere que los ciudadanos, por sí mismos y a través de los medios de comunicación social, puedan conocer con la mayor amplitud cómo actúan los poderes públicos y, de ese modo, controlarles, detectar los malos funcionamientos y mejorar la calidad de la gestión pública. Se trata, además, de un tema que parece estar al margen de las diferencias ideológicas y políticas, o, mejor dicho, ser previo a ellas, en la medida en que conecta con la base misma que permite su expresión, esto es, con la democracia» (GUICHOT, E.; 2014: 17-18).²⁵

Lo que pretendemos señalar con esta vinculación de la neutralidad con la transparencia es que la primera debe ir acompañada de otros estándares de exigibilidad o precisión normativa con los que buscar y obtener una mayor efectividad y concreción en nuestro ordenamiento jurídico. Y, quizá, la transparencia, el buen gobierno y la buena administración, las tres con sus respectivas exigencias, sean buenos mecanismos para ir haciendo de la neutralidad institucional un principio cada vez más concreto. En caso de que la tarea del legislador no fuera muy fructífera, bien por falta de acuerdo de las fuerzas políticas, bien por inadvertencia de la existencia del principio, debería ser responsabilidad de la propia jurisprudencia en su más amplio sentido que con su aplicación se fueran concretando los contornos de dicho principio de neutralidad institucional.

²⁵ En Guichot, E. (2014): «El sentido, el contexto y la tramitación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno», en *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/ 2013, de 9 de diciembre*, pp. 17-18. Madrid: Tecnos.



5. Aproximación a la definición de la censura negativa

Con la llegada de la crisis económica, las grandes empresas, cuya factura publicitaria era considerable a principios del año 2000, comenzaron a reducir de forma drástica los gastos prescindibles. Esa fuente de ingreso de los medios de comunicación social comenzó a menguar considerablemente, teniendo el pico más alto en el ejercicio 2013. Lógicamente, el impacto negativo fue considerable en varios sentidos. Muchos medios de comunicación local impresos cerraron, otros redujeron su personal, y las nóminas de los trabajadores que permanecieron en sus puestos de trabajo fueron disminuyendo a la par que se fue contrayendo el mercado publicitario.

En términos de empleo, el drama lo cuantificó el Observatorio de la Crisis de la Federación de Asociaciones de Periodistas de España (FAPE), en su presentación de la campaña «**Sin periodismo no hay democracia**». Esta institución indicó que, desde noviembre de 2008, viene registrando su impacto. Con los últimos ERE en editoras locales y en varios grupos nacionales líderes, como los de EFE, Grupo Prisa y Unidad Editorial, se ha ultrapasado la barrera de los ocho mil empleos perdidos en el periodo de contabilización (2008-2014), lo que, unido a los datos anteriores, eleva a diez mil el total de periodistas en paro.²⁴

Esta situación ha provocado que la dependencia por parte de los medios de comunicación de la publicidad institucional, en tanto que proviene de las administraciones públicas, sea cada vez mayor. Con ella se ha podido garantizar la supervivencia de algunos medios o, al menos, ha servido para mantener unos sueldos dignos para las profesionales del periodismo. Lo que en principio podría verse como una vía de escape y una suerte de balón de oxígeno para los pequeños medios ha devenido, tras el análisis de los casos analizados en este trabajo, en una peligrosa sospecha, puesto que la asignación de los recursos disponibles en el concepto de publicidad institucional, en manos de las administraciones públicas, no se está haciendo bajo los criterios de objetividad, eficacia, control y eficiencia.

En la medida en que las administraciones públicas han visto una mínima posibilidad de influir políticamente en las líneas editoriales de los medios de comunicación, nuestra fundada sospecha es que, donde han podido, lo han ejercido y se han ido alejando del cumplimiento de los principios constitucionales y administrativos que exigen objetividad, transparencia, control, eficacia y eficiencia en la asignación de los recursos.

Siendo así, como se atisba en las cuatro sentencias analizadas, más la empleada por vía de ejemplo del Tribunal Supremo (en este caso es ABC Sevilla, S.L. quien sufre el menosprecio de la Empresa Pública de Gestión del Turis-

²⁴ Véase <https://www.elmundo.es/elmundo/2012/12/04/comunicacion/1354624727.html>

mo y Deporte de Andalucía, S.A.U.), hemos de señalar que la neutralidad institucional que se presume de las administraciones públicas se ve erosionada, generando una brecha en la confianza de los administrados. Además, puede indicarse, por otra parte, que a estos se les recorta indirectamente el derecho a recibir información veraz y de calidad por cualquier medio de difusión, puesto que, si un medio no recibe ni un solo céntimo de euro de la publicidad institucional, ofrecerá peores condiciones de trabajo a sus profesionales, lo que acaba empobreciendo su trabajo y, como correlato, la opinión pública.

No pocos de los que han ejercido la profesión periodística en los medios de comunicación sostienen que la expansión de la presión política sobre los medios se traduce, casi de forma inmediata, en un vertiginoso aumento de la autocensura, en un peligroso deterioro de la independencia y, por consiguiente, en una sensible bajada de la calidad de la información que afecta indefectiblemente a la calidad de la democracia.

Ahora bien, el artículo 20.2 de la CE es claro, concluyente, aunque no se detiene en definir qué es censura. De este modo, la labor de interpretación y concreción de dicho concepto se ha trasladado a la doctrina y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.²⁵ No obstante, desde nuestra perspectiva, las realidades antes descritas son las consecuencias de lo que denominamos **censura negativa**, consistente no tanto en imponer el cumplimiento de una serie de requisitos ideológicos previos a la publicación de cualquier mensaje, que es lo recogido en el artículo 20.2 de la Constitución, como en **premiar o castigar** líneas editoriales coincidentes o divergentes con los principios ideológicos del partido que detente el poder en la administración pública concedente. O lo que es lo mismo, aportando recursos de la publicidad institucional a medios ideológicamente afines y negándoselos a los que sean críticos con las decisiones de los poderes públicos.

Esta nueva fórmula, más taimada y enmarañada entre la normativa administrativa, provoca el mismo daño a la sociedad que la censura clásica. Y, lo que es más inquietante, por la discrecionalidad técnica de que dispone la Administración se convierte en una argucia más escurridiza de demostrar y, por tanto, más difícil de combatir y atajar.

Esto nos lleva a pensar si, existiendo medios públicos en los distintos ámbitos territoriales (nacional, autonómico y local), ¿es necesaria la existencia de una publicidad institucional de estas características? ¿Sería suficiente con que

²⁵ El Tribunal Constitucional definió en la STC 52/1983 el concepto de censura como «cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender del previo examen oficial de su contenido». Además, añadió una cláusula de salvaguarda para incluir dentro de la prohibición cualquier tipo de censura, es decir, «todos los tipos imaginables de censura previa, aun los más débiles y sutiles, que [...] tengan por efecto no ya el impedimento o prohibición, sino la simple restricción de los derechos de su artículo 20» (FJ, 4.º).



dichos mensajes institucionales fuesen difundidos por los medios públicos locales, autonómicos y nacionales? ¿Se podrían buscar fórmulas fiscales alternativas consistentes en considerar la suscripción a los medios de comunicación privados por parte de los ciudadanos un gasto deducible de la base imponible de la declaración de la renta de las personas físicas, para que sean los ciudadanos y no las instituciones públicas los que decidan qué medios escoger para informarse? ¿No sería este último un mecanismo más transparente, objetivo y eficiente que la mera disposición de las administraciones públicas de un presupuesto de publicidad institucional? ★

Bibliografía utilizada

- BASSAT, L. (2006): *El libro rojo de las marcas: cómo construir marcas de éxito*. Barcelona: Delbosillo.
- BENAVIDES DELGADO, J. (2012): «Qué pasa en España con las marcas y la publicidad en el ámbito de la comunicación institucional», en *Revista ICONO14. Revista Científica de Comunicación y Tecnologías Emergentes*, 8(2), pp. 72-89. <https://doi.org/10.7195/ri14.v8i2.247>
- BERMEJO VERA, J. (2005): «Prólogo»; en Moreu Carbonell, E.: *La administración anunciante. Régimen jurídico de la publicidad institucional*. Cizur (Navarra): Thomson Aranzadi.
- CASTELLS, M. (2006): *La sociedad red. Una visión global*. Madrid, Alianza.
- DÍAZ DE SALAS, S. A.; MENDOZA MARTÍNEZ, V. M. y PORRAS MORALES, C. M. (2011): «Una guía para la elaboración de estudios de caso», en *Razón y Palabra* (en línea), febrero-abril. Fecha de consulta: 26 de enero de 2019. Disponible: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=199518706040>
- GUICHOT, E. (2014): «El sentido, el contexto y la tramitación de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno» en *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Estudio de la Ley 19/ 2013, de 9 de diciembre*, pp. 17-18. Madrid: Tecnos.
- (2016): «El reparto de la publicidad institucional entre los medios de comunicación; transparencia, objetividad y control», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, enero-marzo, n.º 175, pp. 85-125.
- MILTON, J. (2001): *Aeropagítica*. Madrid: Torres Goyanes.
- PONCE SOLÉ, J. (2016): «La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 175, pp. 57-74.
- SCHMITT, C. y KELSEN, H. (2009): *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién de ser el defensor de la Constitución?* Estudio preliminar de Giorgio Lombardi, pp. 201-207. Madrid: Tecnos.
- STRAUSS, A. y CORBIN, J. (2002): *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Antioquía: Universidad Nacional de Antioquía.
- TAYLOR, S. J. y BOGDAN, R. (2000): *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- URBINA FONTURBEL, R. (2012): «Publicidad institucional y retórica de las emociones», en Del Río, E.; Ruiz de la Cierva, M.ª Del C. y Albadalejo, T.: *Retórica y política. Los discursos de la construcción de la sociedad*. Calahorra: Instituto de Estudios Riojanos.



VÁZQUEZ ALONSO, V. J. (2017a): «Aspectos constitucionales del derecho de la comunicación», en Guichot, E. (Coord): *Derecho de la comunicación*. Madrid: Iustel.

— (2017b): «La neutralidad del Estado y el problema del *government speech*», en *Revista de*

Estudios Políticos, Madrid, n.º 177, pp. 13-55.
<https://doi.org/10.18042/cepc/rep.177.01>

YOUNG, P. V. (1939): *Scientific Social Surveys and Research. An Introduction to the Background, Content, Methods, and Analysis of Social Studies*. Nueva York: Prentice Hall.

Legislación empleada

Constitución española. Consultar: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-21524>

Ley 29/2005 de 29 de diciembre de Publicidad y Comunicación Institucional. Consultar:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-21524>

Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Consultar: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

