

La televisión privada y su regulación jurídica

La reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de marzo del presente año y la subsiguiente remisión por el Gobierno de dos proyectos de ley al Congreso de los Diputados en los que se regula la gestión a través de particulares del servicio público de televisión han colocado en la realidad jurídica y legislativa un tema que viene siendo desde hace años objeto de grave preocupación en la realidad social: la desaparición de los monopolios públicos de televisión.

La presión social que exige cada vez más abiertamente la desaparición del monopolio público sobre la televisión es un fenómeno predicable de todos los países europeos y occidentales. El argumento que justificó tradicionalmente el monopolio, la limitación de las frecuencias, que llevaba necesariamente a un oligopolio privado, más perjudicial que el monopolio público, ha entrado en crisis con la aparición del cable y el satélite. La alimentación real del espectro radioeléctrico se ve superada por la ilimitud teórica de los canales de cable o del número de satélites en órbita.

La ofensiva por una mayor pluralidad de opciones en materia de televisión se observa así en toda Europa. Nadie entiende ya por qué somos libres para elegir el periódico o los periódicos

de nuestra preferencia o para escuchar una u otra emisora de radio, nacional o extranjera, y, sin embargo, debemos limitarnos, en materia de televisión, a optar entre las alternativas escasas que ofrece el Estado a través de sus canales públicos.

En Italia, las conocidas sentencias de 9 de julio de 1974 y de 28 de julio de 1978, en las que el Tribunal Constitucional declara inconstitucional el monopolio público sobre el cable y la emisión por ondas, de ámbito local, han dado lugar a una auténtica explosión de emisoras privadas de televisión y de repetidores de programas de televisión extranjeros, que funcionan sin autorización alguna y sin regulación de ningún tipo. Esta situación, profundamente caótica, intenta ser corregida en estos momentos por el Parlamento, que está tramitando un proyecto de ley por el que se regulan los procedimientos de adjudicación de las autorizaciones y la distribución ordenada de las frecuencias.

En Alemania, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 16 de junio de 1981, declara inconstitucional una ley del Estado del Sarre por la que se regulaba la instalación de emisoras privadas, pero por no asegurar suficientemente los principios de igualdad, neutralidad y acceso de todos al medio.

Hay que entender, por tanto, que una ley que respetara dichos principios daría vía libre en el Sarre a la televisión privada, y es de suponer que también en los demás Estados alemanes.

En Inglaterra, desde 1954, la Independent Television Act, aun conservando en manos del Estado la titularidad del servicio, la propiedad de la red y la alta autoridad en materia de programación, prevé la concesión a una serie de compañías privadas de la producción de programas, siempre que se circunscriban a un ámbito regional. La televisión independiente británica, de programación privada, ha conseguido unos niveles de calidad tan espectaculares que ha obligado a la BBC a hacer un esfuerzo para mejorar su programación, lo que ha redundado, naturalmente, en beneficio del espectador británico.

En Francia, los sucesivos fracasos del sistema de monopolio público de la radiodifusión y la televisión han llevado al propio Gobierno socialista de Mitterrand a presentar en el Parlamento un proyecto de ley sobre comunicación audiovisual, en la que, manteniendo grandes cautelas y, desde luego, la titularidad del servicio público en manos del Estado, se admite por primera vez la posibilidad de que se conceda a personas de derecho público diferentes del Estado o de derecho privado la programación de radiodifusión y televisión.

Llegamos así a España, donde la radiodifusión venía siendo regulada por la vieja Ley de 1934, que consideraba esta actividad como una función esencial y privativa del Estado, si bien admitía la posibilidad de la gestión por los particulares del servicio público e incluso la posibilidad de emisoras totalmente privadas que no formaran parte del servicio público siempre que su ámbito fuera exclusivamente local. Esta regulación dio lugar a la actual situación de competencia entre una radiodifusión pública, publicitaria o no

publicitaria, y otra privada, lo que ha supuesto, sin duda, un panorama rico y ordenado de opciones que nos colocan a la cabeza de Europa en este campo.

Al publicarse la Constitución de 1978 parece hacerse imposible en nuestro país la posibilidad de cualquier monopolio público en materia de radiodifusión y de televisión. En efecto, en el artículo 20.1.a) se reconoce y protege el derecho «a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción», y el 20.1.d) reconoce y protege el derecho «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión»,

Sin embargo, unos meses después, el Estatuto de la Radio y la Televisión de 10 de enero de 1980, en aparente contradicción con la Constitución, establece de forma rotunda en su artículo 1.º, punto 2, que «la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado», y en el preámbulo afirma que la titularidad estatal de la radiodifusión y televisión permanece, es decir, que es intención del legislador mantener el sistema de la Ley de 1934 de monopolio público.

La cuestión quedaba de esta forma planteada en los siguientes términos: para unos, el Estatuto de la Radio y la Televisión no puede, evidentemente, vulnerar lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución. La declaración del artículo 2.º, punto 1, del Estatuto, una de dos, o es inconstitucional o, en todo caso, sólo puede ser interpretada de conformidad con la Constitución, es decir, en el sentido de que el Estatuto no se está refiriendo al fenómeno de la radiodifusión y la televisión, sino exclusivamente al servicio público estatal de radiodifusión y televisión, que no puede afectar a la libertad privada de

emisión, que vendría directamente amparada por la Constitución. Conforme a esta teoría, la misión del Estado es desbloquear o hacer posible, mediante las correspondientes autorizaciones, el ejercicio de tal derecho, regulando las condiciones técnicas para el desarrollo del mismo. En el caso de que el legislador pretendiera una regulación más exhaustiva de las condiciones para el ejercicio de este derecho, tal norma tendría necesariamente naturaleza de Ley Orgánica, dado que, de acuerdo con el artículo 81 de la Constitución, «son Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas», y aquí estaríamos en el desarrollo de los derechos a la libertad de expresión y de información.

Para otros no existe contradicción alguna entre el artículo 20 de la Constitución y el Estatuto de la Radiodifusión y la Televisión. La libertad de expresión o información no se contradicen con la posibilidad de que el Estado, mediante ley, reserve al sector público recursos o servicios esenciales, posibilidad expresamente prevista en el artículo 128.2 de la Constitución. El Estado consagra, por tanto, un auténtico monopolio de titularidad en favor del Estado, y también un monopolio de gestión en cuanto que sólo regula la gestión directa, sin perjuicio de la posible cesión de esa gestión en determinados casos, a las Comunidades Autónomas.

Planteada así la cuestión que he expuesto en términos extraordinariamente simples, el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 31 de marzo, deniega un recurso de amparo en el que una sociedad privada solicitaba del Alto Tribunal que ordenara a la Administración la inmediata autorización a dicha sociedad para establecer, gestionar y explotar una cadena de televisión de ámbito nacional. El Tribunal Constitu-

cional, sin entrar en el tema de fondo de la calificación de la televisión como servicio público, problema que entiendo no cuestionado en el recurso, considera que la televisión privada no está necesariamente impuesta por el artículo 20 de la Constitución ni es derivación necesaria del mismo, es decir, el derecho a instalar una emisora de televisión privada no está constitucionalmente protegido. Que haya o no televisión privada depende, por tanto, de una decisión del legislador, que, en la situación actual, y no planteándose la modificación del Estatuto de la Radiodifusión y Televisión, deberá hacerse mediante la regulación de la gestión del servicio público, respetándose siempre los principios de libertad, igualdad y pluralismo.

La iniciativa del Gobierno de enviar al Parlamento un proyecto de regulación de la gestión indirecta del servicio público de televisión responde, de acuerdo con este marco, al deseo de permitir a la iniciativa privada el acceso a la emisión de programas de televisión, respetando la naturaleza del servicio público de la actividad. Naturaleza de servicio público que, aun cuestionada, sigue dominando en los países europeos. Incluso en Estados Unidos, en donde sólo puede hablarse de televisión privada, los principios de servicio público y de interés público están continuamente presentes en los detallados reglamentos que elabora el F. C. C., reglamentos que, por otra parte, son de competencia exclusiva federal. Las normas sobre publicidad o sobre igualdad de tiempo para los distintos candidatos políticos no pueden entenderse más que a la luz de una fuerte preocupación, porque en este medio, a diferencia de en otros, como la prensa, prevalezca el interés público sobre el privado.

Las razones siguen siendo, por un lado, el carácter indiscriminado de las

ondas que se introducen en nuestros hogares por el sólo acto de pulsar un botón y, por otro, la utilización que las emisiones radiofónicas y televisivas hacen de un bien limitado y de dominio público, como son las ondas. Reconozco, no obstante, como decía antes, que esto es algo cuestionado, y que lo será aún más en un futuro inmediato. Vamos a la televisión, «a la carta», a la programación selectiva por cable o a través de ondas codificadas, que romperán el principio de la indiscriminación de las emisiones de televisión y, por tanto, el mito del impacto social del medio.

Sin embargo, el Gobierno quiere llegar hoy, y sin perjuicio del futuro, al pluralismo en la televisión a través de la técnica tradicional de la concesión administrativa, regulando en ley separada de carácter orgánico las condiciones y limitaciones mínimas a las que debe someterse la libertad de expresión y de información en este medio.

Conseguir este objetivo no va a ser, sin embargo, fácil. Sigue habiendo en España muchos partidarios del monopolio público de la televisión. Sus argumentos fundamentales continúan siendo: el carácter necesariamente oligárquico de los titulares de concesiones; las fortísimas inversiones que la instalación de emisoras lleva consigo, sólo accesibles, se dice, para los poderosos; la necesidad de completar el proceso de institucionalización, neutralidad y objetividad de la televisión pública antes de abrir el medio de la iniciativa privada, etc...

Estos argumentos, sin embargo, van siendo implacablemente superados por el avance técnico y por la realidad que se nos avecina. La pluralidad de ofertas, incluso procedentes del extranjero, será dentro de poco inevitable y prácticamente ilimitada, tal y como ocurre en la prensa, es decir, sólo limitada por las leyes del mercado; la instalación de

una emisora de televisión no es más costosa que de un periódico que tenga una cobertura similar; la aparición de las televisiones privadas allí donde existía televisión pública monopolizada ha supuesto una mejora indudable de la calidad de esta última y, sobre todo, una disminución importante de la presión social sobre la misma. El actual grado de crispación que existe en torno a la televisión pública en España sólo es, a mi juicio, superable si movemos el foco hacia otras alternativas y posibilidades. Hay que conseguir que la televisión pública sea menos importante si queremos que sea mejor.

Es posible que la oposición a ultranza contra la televisión privada ceda hacia zonas más templadas, como pudiera ser la de la aceptación de esta concurrencia de la iniciativa privada, pero bajo control parlamentario. En ello se ocultará, sin duda, un erróneo entendimiento del régimen de monarquía parlamentaria, consagrado por la Constitución. Es falsa la antítesis Gobierno-Parlamento, puesto que aquél deviene de éste. Por otra parte, en todos los países en los que funciona la televisión privada, el control de las licencias, su concesión o retirada, y no digamos del control técnico de frecuencias y potencias, es una competencia gubernamental. No es menos cierto, sin embargo, que en la mayoría de estos países, a fin de lograr un máximo de neutralidad, se encomiendan estas funciones a personas independientes de los partidos políticos, de prestigio en el mundo de la comunicación, el Derecho o la economía, inamovibles e incompatibles. Solución que, por otra parte, defiende también para España.

Otro de los temas que sin duda se planteará de forma conflictiva es el de la naturaleza ordinaria u orgánica de las leyes. Se solicitará, sin duda, el carácter exclusivamente orgánico de la norma que regule la televisión privada

en nuestro país. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, en una conocida sentencia de 13 de febrero de 1981, ha establecido de modo clarísimo que el artículo 81 de la Constitución puede violarse tanto si se confiere tratamiento de ley ordinaria a materias propias de Ley Orgánica como si se tramita con carácter de Orgánica una ley que regula materia cuya sede propia es ley ordinaria, y a esta luz hay que analizar la sentencia de 31 de marzo. Basta la lectura atenta de ésta para llegar a la conclusión de que han de ser dos los instrumentos legales que regulen el fenómeno de la televisión privada: una Ley Orgánica y una ley ordinaria. Por la primera se respetará el tenor literal de la sentencia cuando se dice que la ley reguladora deberá ser Orgánica «en la medida en que *afecte* al desarrollo de alguno de los derechos constitucionales en el artículo 20», y afecta, sin duda, a este precepto constitucional todo lo que sea

regulación de los límites a la libertad de expresión y al derecho de réplica y de rectificación.

La regulación de la gestión indirecta de un servicio público es, sin embargo, materia de ley ordinaria, de igual forma que la regulación de la gestión directa de ese mismo servicio público ha sido objeto de otra ley ordinaria: el Estatuto Jurídico de la Radiodifusión y la Televisión.

Abriendo el camino a la televisión privada en España, estamos encauzando un fenómeno inevitable e imprescindible, evitando situaciones caóticas, temporales o marginales, ensanchando los márgenes a la libertad de expresión y de información, mejorando la calidad de vida de los españoles y, sobre todo, colaborando a hacer a la sociedad española cada vez más importante, rica y tramada, única garantía de estabilidad y seguridad para nuestro futuro.

J. T.*