

La libertad de expresión e información y el problema de la televisión privada en nuestro ordenamiento jurídico

Por MODESTO SAAVEDRA LOPEZ

Granada

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La libertad de información como derecho fundamental. 3. El artículo 20 CE. Su tenor literal y su posible interpretación. 4. La jurisprudencia del T. C. en torno a la organización de la televisión. 5. Problemática de la televisión privada con base en el artículo 20 CE.

1. INTRODUCCION

Quisiera utilizar la oportunidad ofrecida por las páginas del resucitado ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO para escribir sobre un tema de filosofía jurídica «aplicada». Creo que es un defecto, enraizado en nuestra estructura académica y en nuestros planes de estudio universitarios, la separación existente entre filosofía jurídica y derecho. Los filósofos del derecho adolecen, en gran parte, de una deformación profesional. Cuando escriben o enseñan, lo hacen sobre temas eminentemente teóricos y abstractos, sin apenas referencias prácticas o institucionales. En muchos casos no conocen el derecho vigente, ni siquiera simplemente el derecho. También los especialistas en derecho positivo son víctimas de la misma separación y padecen la misma parcialidad, aunque en este caso se trata de una parcialidad de signo contrario. Son eminentemente dogmáticos que conocen o pretenden conocer bien el ordenamiento jurídico vigente, pero sin ahondar en los problemas correspondientes de filosofía jurídica o política que ofrecen las distintas instituciones o sectores de dicho ordenamiento. Así, la teoría y la práctica siguen su propio camino, como paralelas que se saben cerca pero que nunca llegan a encontrarse. La teoría, en el cielo descomprometido de una (re)interpretación de la historia o de sus propios conceptos, y la práctica en la mera superficie de un análisis de textos que sea útil a la resolución técnica de problemas de funciona-

miento. Por consiguiente, también descomprometida, a su vez, con respecto a la vida política del derecho y al tratamiento jurídico de la política. En ambos casos esta es una actitud objetivamente conservadora, cuya consecuencia no puede ser sino la reproducción y el desarrollo espontáneo y natural del estado de cosas existente.

Vivimos, sin embargo, en este país, en un momento muy especial de nuestro desarrollo jurídico-político que no puede pasar desapercibido para filósofos ni para juristas. Efectivamente, en el proceso de construcción y consolidación de un nuevo ordenamiento jurídico, las ocasiones para un reencuentro entre filosofía y derecho no son escasas. En muchos casos han sido aprovechadas, y todo indica que lo seguirán siendo en el futuro. Esperemos que para bien de las instituciones, quiero decir, para bien de la vida de todos en y bajo las instituciones, que es a donde debería conducir un esclarecimiento crítico de éstas.

Por mi parte, quiero tender también un modesto puente entre filosofía y derecho. Uno de los temas clásicos de la abstracta filosofía jurídica es el de la legitimación del derecho o, si se quiere, la legitimación del ejercicio del poder. La teoría de la justicia y la teoría de los derechos humanos, o de las libertades fundamentales, se encuadra dentro de ese tema. Pero, la mayoría de las veces, el discurso de filosofía del derecho es meramente introductorio, general, y con muy escasas referencias jurídico-positivas. No es frecuente que se dé el paso desde el análisis especulativo al estudio de una institución concreta sin perder el punto de vista filosófico-jurídico. Esto es lo que yo quisiera realizar, tomando como referente teórico o abstracto la libertad de expresión e información —uno de los presupuestos básicos de la legitimación del Derecho y del Estado—, y como referente práctico o concreto una de las instituciones en donde esa libertad de expresión alcanza vida jurídica: la televisión.

Así, voy a tratar de los problemas que el principio de libertad de expresión proyecta sobre la ordenación jurídica de la televisión, que es una de las instituciones que se están revelando como candidatas a sufrir una intervención del legislador, en ese proceso de reestructuración del ordenamiento jurídico de un Estado de derecho. En el tratamiento de estos problemas, tendré en cuenta algunas de las determinaciones específicas —de carácter político y socioeconómico— de este medio de comunicación, ya que tales determinaciones afectan al alcance que puede tomar aquel principio en la institución televisiva. Además, dado que la libertad de expresión está consagrada formalmente en nuestra Constitución, y dado que el Tribunal Constitucional ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el tema, haré referencia a estos problemas mezclando el plano filosófico-jurídico y el sociológico con el dogmático propiamente dicho, en un intento de analizar críticamente las posibles vías de incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de esta garantía básica del Estado de derecho.

Por consiguiente, los pasos que seguiré en mi exposición son los siguientes: en primer lugar, unas consideraciones teóricas generales sobre la libertad de expresión e información como derecho fundamental; a continuación, un análisis del artículo 20 CE y de la interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia constitucional en lo que afecta a la institución televisiva; finalmente, mencionaré algunos datos a tener en cuenta para una posible reforma del monopolio público actualmente existente, a partir de las conclusiones extraídas de los dos puntos precedentes.

2. LA LIBERTAD DE INFORMACION COMO DERECHO FUNDAMENTAL

2.1. La televisión es uno de los medios de comunicación social que encarnan el flujo social de las opiniones y de la información. Por ese carácter de soporte de la comunicación social adquiere la televisión una relevancia política de primera magnitud, que comparte con la radio, con la prensa, con el cine, etc. Sus efectos sobre la opinión pública, en la que se basa el ejercicio del poder político, hacen de su regulación jurídica, así como de la regulación jurídica de los demás medios de comunicación social, una cuestión clave para la estructura del Estado.

En la teoría del Estado democrático, desde la época liberal, una de las piezas claves ha sido siempre la libertad de expresión e información, la libertad de comunicarse y de participar sin restricciones en el proceso de formación de la opinión pública. La Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, lo reconocía ya expresamente en su artículo 11:

«La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley».

Antes, la Declaración de Derechos del Estado de Virginia había recogido expresamente, por primera vez en la historia de las declaraciones (1776), la libertad de prensa en su artículo 12:

«Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos».

No es necesario recordar que la lucha por la libertad de prensa ha sido una constante del pensamiento y de la práctica política del liberalismo durante los siglos XVIII y XIX. Aún hoy día la lucha por la democracia va unida sustancialmente con la reivindicación del derecho a expresarse libremente. Nuestra Constitución, que en esto sigue la regla general de todas las Constituciones demo-

cráticas, también consagra este derecho en su artículo 20. No hay muchas diferencias en la formulación constitucional de este derecho en los distintos países democráticos. La Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU puede ofrecer un mismo denominador común en su artículo 19:

«Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión».

Ahora bien, si las formulaciones constitucionales son similares, la reglamentación jurídica es muy diferente de país a país. El régimen jurídico de nuestra televisión, o el de la televisión francesa, por ejemplo, tiene poco que ver con el régimen jurídico de la televisión norteamericana o italiana. El alcance y la efectividad de la norma general constitucional se ven afectados por el desarrollo legislativo concreto que se adopta a un nivel inferior. Ese desarrollo puede variar desde un régimen liberal a un régimen de monopolio público. Es evidente que el legislador tiene que intervenir en cualquier caso, aunque sólo sea por razones técnico-organizativas, pero su intervención puede llegar solamente hasta el límite donde se hace posible el ejercicio regular del derecho (adscripción de frecuencias, registro de licencias, etc.), o puede alcanzar al titular del derecho y a la forma de ejercerlo, imponiendo condiciones que limitan y organizan políticamente la comunicación realizada a través del medio. La libertad liberal se convierte entonces en un servicio público administrado por el Estado. ¿A qué obedece esa diversidad? ¿Responden igualmente ambas formas de institucionalización de la libertad de expresión e información al sentido de la protección constitucional? ¿Tiene esta diversidad algo que ver con la evolución histórica de los derechos fundamentales y del mismo Estado de derecho?

2.2. Como es sabido, en un principio los derechos humanos consagrados por la burguesía liberal eran absolutos y su ejercicio no estaba limitado más que por el ejercicio simultáneo de los mismos derechos por parte de los demás. De su reconocimiento jurídico-positivo no derivaba para el Estado más que una obligación negativa: no impedir su puesta en práctica por el individuo. En la abstención del Estado se veía la mejor garantía para la consecución de los fines pretendidos por las declaraciones: la defensa de la dignidad del hombre, el desarrollo de su personalidad, la conquista de la felicidad. El Estado se organizaba precisamente para asegurar al individuo el disfrute de sus derechos. En último término, estos derechos eran los de la esfera privada, los que garantizaban a todos por igual una libertad y una seguridad básicas a fin de que cada uno pudiese buscar a su manera su propia realización. A estos derechos se añadían los que regulaban la vida

del Estado, así como la vida de los individuos en su relación con el Estado. De esta manera, se propugnaba un Estado liberal de derecho como el mejor complemento de la vida del hombre en sociedad, un Estado en el que el control del poder por el *ciudadano* se concebía como el medio político más adecuado para asegurar el disfrute de los derechos del *hombre*. Así pues, de entre los derechos proclamados en las declaraciones de la burguesía liberal, se pueden distinguir derechos del hombre como tal, del hombre en estado de naturaleza —vida, libertad, propiedad—, y derechos del ciudadano, o derechos de participación en la vida política —derecho a formar parte del gobierno, al voto, a contribuir a la formación de la voluntad general— (1).

Dentro de ese esquema, la libertad de expresión tiene un doble carácter: es a la vez un derecho del hombre y un derecho del ciudadano, un derecho de la esfera privada y un derecho de participación en la vida política, aunque en cualquier caso es un derecho liberal.

Efectivamente, el comunicar libremente las propias opiniones es un derecho de todo individuo como persona, puesto que a través de él es como puede desarrollar sus aspectos más específicamente humanos, su espiritualidad, su cultura, y en definitiva su dignidad. El saber hace libre al hombre. Dotarse de información sobre hechos e ideas equivale a dotarse de mayores posibilidades de opción en su vida individual y social. En el intercambio cultural el hombre adquiere la autonomía que le había sido negada bajo la tutela de la autoridad espiritual y de la tradición. Toda la fuerza de la ilustración se condensa en esta idea de la autodeterminación cultural del hombre, cuyo vehículo es el intercambio ilimitado de opiniones (2). Kant culmina y expresa magistralmente esta concepción de la libertad de pensamiento y opinión como presupuesto de una humanidad ilustrada: «Sin embargo, para esa ilustración sólo se exige libertad y, por cierto, la más inofensiva de todas las que llevan tal nombre, a saber, la libertad de hacer un uso público de la propia razón, en cualquier dominio» (3).

Con el tema de la libertad de prensa, el derecho de expresión revela de forma prominente su carácter político. La prensa y, sobre todo la prensa periódica, es una de las instituciones públicas más importantes, en la que se ve comprometida la actividad del Estado. Desde el principio son impensables la institución del Parlamento y la práctica del sufragio sin el control y la mediación de la opinión pública. En los orígenes del pensamiento liberal, ésta es concebida como el efecto políticamente normativo de un proceso de

(1) Ver, sobre todo, J. RIVERO: *Les libertés publiques*, vol. 1: *Les droits de l'homme*, PUF, París, 1978 (2.ª ed.).

(2) Sobre este sentido de la libertad de expresión y de prensa en sus orígenes liberales, ver J. HABERMAS: *Historia y crítica de la opinión pública*, Gustavo Gili, Barcelona, 1981.

(3) *Respuesta a la pregunta ¿qué es ilustración?*, ed. Nova, Buenos Aires, 1958, pág. 59 (trad. de Emilio Estiú).

comunicación entre un público que ejerce de forma autónoma su razón sobre aquellos asuntos que afectan al interés general (4). De ahí su carácter constitutivo para un Estado democrático. Por consiguiente, la libertad política de expresión (como todas las demás libertades políticas) es un elemento garantizador de la «humanidad» del hombre, consistente también, entre otras cosas, en su capacidad de comunicarse libremente con los demás. Así pues, la libertad de expresión tiene una doble faceta, «humana» y «política».

Pero sobre todo, hemos dicho, es un derecho liberal. El carácter liberal de este derecho a la libre expresión del pensamiento aparece en el alcance que se le da desde el principio por la doctrina que lo reivindica. Nicolás Pérez Serrano, entre nosotros, resume así en unas notas escritas entre 1936 y 1939, cuando ya estaba declinando el régimen liberal de la libertad de emisión del pensamiento:

«Entendió el liberalismo que en esta materia, como en todas, eran primarios y soberanos los derechos del individuo; que la misión del Estado era la abstención; que del mero entrechocar ilimitado de opiniones particulares egoístas surgiría la armonía de valores objetivos para la comunidad (en frase de Smend); en su virtud, proscribió toda censura previa, redujo al minimum las medidas de policía, e incluso procuró brindar la garantía del Jurado como único Tribunal adecuado para enjuiciar delitos de opinión. Bastaba una declaración a la autoridad para fundar un periódico; apenas si después se exigía otra cosa que la entrega de algunos ejemplares de cada publicación para enriquecer las colecciones oficiales» (5).

En la lógica liberal, la lucha por la libertad de prensa se dirige contra el Estado. La libertad queda garantizada desde el momento en que el Estado no le pone trabas previas ni condiciones a su ejercicio. Como los demás derechos, éste también es absoluto. Eso no quiere decir, por supuesto, que su ejercicio pueda ser ilimitado. El respeto de los derechos de los demás constituya un límite, un ímite que ha de venir expresado en las leyes penales ordinarias, y cuya transgresión ha de ser enjuiciada por tribunales independientes. El Estado ha de asumir el simple papel de vigilante, sin que le sea lícito imponer otras condiciones u otros fines que los procedentes de la pura esfera individual. Lo que no puede hacer el Estado, especialmente, es organizar él mismo administrativamente el ejercicio del derecho, es decir, intervenir en la formación de la opinión pública a través de cualquier especie de tutela sobre los medios de comunicación social.

(4) J. HABERMAS: *Historia y crítica de la opinión pública*, cit., págs. 94 y ss.

(5) *Tratado de Derecho Político*. Civitas, Madrid, 1976, pág. 661.

El derecho es un derecho de libertad, o de defensa del individuo frente al Estado, y la misión de éste es abstenerse (6).

Como en el caso de la economía del *laissez faire*, la burguesía está convencida de la bondad de la libre iniciativa y de la mutua competencia para conseguir los fines que se esperan de la comunicación social de ideas y opiniones: autonomía moral y política, ilustración y legitimidad. En una sociedad burguesa esta convicción es ideológica, porque no existe la base social adecuada para que se produzcan los efectos de una comunicación libre: con base en una monopolización clasista de la riqueza, la cultura y el poder político, difícilmente puede reproducirse a través de la comunicación social otra cosa que una ideología solidaria con los intereses históricos de la clase monopolizadora.

Ahora bien, con independencia de esta crítica, que tiende a denunciar como ilusión los efectos legitimadores de la comunicación social en una sociedad dividida en clases antagónicas, la evolución de la prensa a partir del siglo XIX hace que ésta vaya perdiendo incluso su apariencia legitimadora. Poco a poco se va produciendo un desencanto que hace mirar con ojos más críticos la función social y política de la prensa.

En efecto, la libertad de prensa va asociada desde el principio con la libertad económica en el campo de la prensa. El contenido del derecho reside no sólo en la prohibición de una censura previa, sino también en la posibilidad de fundar una empresa periodística. Las condiciones económicas en que se realizará el ejercicio del derecho son las que determinan un cambio en la imagen sociopolítica de la prensa. Originalmente aquella imagen positiva pudo mantenerse por la inserción de la prensa en el ámbito público de una burguesía ilustrada y reflexiva, más preocupada por pensar libremente que por enriquecerse directamente con ello. Pero la comercialización de la actividad publicística hace que se deteriore rápidamente esa imagen.

Esta comercialización es inducida por diversos factores, que convergen y se potencian mutuamente (7). En primer lugar, la extensión de la clientela potencial de la prensa, unida al desarrollo de la educación y a la extensión del sufragio. En segundo lugar, la invención y explotación de la publicidad, que abarata el precio de venta del periódico y lo hace accesible a grandes masas de lectores. Por último, la evolución de las técnicas de impresión, que permiten acelerar y multiplicar la tirada, y respon-

(6) Sobre el régimen jurídico de la prensa en el Estado absoluto, y las vicisitudes que experimentó la implantación histórica de este planteamiento liberal, ver, entre otros, M. VÁZQUEZ MONTALBÁN: *Historia y comunicación social*, Bruquera, Barcelona, 1980, págs. 95 y ss.

(7) Ver J. RIVERO: *Les libertés publiques* vol. 2: *Le régime des principales libertés*, PUF, París, 1980 (2.ª ed.), págs. 197 y ss.

der a una demanda que se amplía sin cesar, pero que exige la inversión de grandes capitales (8).

Todos estos factores tienen unas consecuencias ineludibles que afectan al alcance de la libertad de prensa, y consecuentemente a su sentido: la concentración de empresas y la subordinación de la actividad periodística a las determinaciones de la publicidad. El mercado es el que decide. La competencia económica hace que sólo sobreviva el más fuerte, el de mayor tirada, es decir, el mejor soporte para los mensajes publicitarios. La historia de la prensa en todos los países confirma la tendencia a la desaparición de titulares y a la concentración de la oferta periodística. Esta tendencia va unida, en los periódicos que subsisten, a una adaptación a los intereses de la publicidad, que no coinciden necesariamente con los intereses de una comunicación social independiente y comprometida (9).

Los efectos de esta comercialización sobre la libertad de información a través de la prensa son devastadores. Tanto la libertad de expresarse como la de obtener información se ven reducidas. La primera deviene cada vez más formal, y la segunda sufre las limitaciones propias de la concentración y debilitamiento cultural de la oferta. No hay pluralidad suficiente de ofertas, y no hay suficiente libertad de opción para el lector, que se ve constreñido, por las leyes del mercado, a escoger su información de entre un abanico de fuentes limitado y unilateral.

En estas circunstancias, el Estado se ve legitimado para intervenir. Su intervención adopta distintas formas, que van desde las ayudas económicas y financieras, a las leyes limitadoras de una excesiva concentración periodística. Junto a esta intervención del Estado, aceptada ya en el contexto histórico del Estado social, en el que las relaciones entre Estado e individuo adquieren una forma sustancialmente diferente, empieza a cambiar también la concepción liberal acerca de la libertad de expresión. Como índice sintomático de este cambio se puede mencionar la aparición, ya a partir de la segunda guerra mundial, de elaboraciones doctrinales vinculadas al tópico de la «responsabilidad social» de la prensa, o al de la «función pública» de la información. Igualmente, el surgimiento del llamado «derecho a la información», incluido por primera vez en la Declaración de la ONU

(8) Sobre esto, ver también M. VÁZQUEZ MONTALBÁN: *Historia y comunicación social*, cit., págs. 161 y ss.

(9) Ver también A. BENITO: *Fundamentos de teoría general de la información*, Pirámide, Madrid, 1982, págs. 77 y ss. Un estudio sobre las vinculaciones económicas de los medios de información en España, actualmente, y el proceso de concentración en curso, en E. BUSTAMANTE: *Los amos de la información en España*, Akal, Madrid, 1982. Por otro lado, hay también estudios empíricos que muestran claramente la determinación del contenido y de la forma de la información en los medios de comunicación social por la publicidad. Para la Inglaterra de los años 60; por ejemplo, ver R. WILLIAMS: *Los medios de comunicación social*, Península, Barcelona, 1974, págs. 35 y ss.

y desconocido para la originaria teoría liberal, que se refería solamente al aspecto activo de la expresión e información y para la que el derecho a estar informado podía entenderse como el simple reflejo de la actividad informativa (10).

A pesar de todo, el régimen jurídico actual de la prensa sigue siendo fundamentalmente liberal: aunque con algunas limitaciones, la leyes de los países democráticos protegen el derecho fundamental de los particulares como personas privadas a fundar y gestionar comercialmente empresas periodísticas.

2.3. Sin embargo, no ocurre así en el campo de la radio y la televisión, sobre todo en el de esta última, donde desde un principio se configuró en muchos países (sobre todo en el área europea) de acuerdo con el modelo de un servicio público monopolizado por el Estado. En la actualidad coexisten dos tradiciones distintas en el campo de los medios de comunicación social: una prensa fundamentalmente libre (es decir, de libre iniciativa privada) y una radio y televisión fundamentalmente intervenidas, en régimen de monopolio público. Esta reserva pública se da sobre todo para el medio televisivo: las características técnicas y financieras de la televisión, distintas a las de la prensa, y sus efectos sociales particularmente importantes, son los determinantes de esta distinción (11).

Veamos. Hemos dicho antes que, en la doctrina del liberalismo, los derechos humanos de que disfruta el individuo sólo tienen el límite impuesto por la protección de iguales derechos para los demás individuos. Al ejercicio de los derechos individuales no se le imponen originalmente límites sociales, como ocurrirá posteriormente en atención a los efectos sociales de su ejercicio, o en consideración a su función social (para los liberales la función social de la libre iniciativa privada siempre es positiva). Pero sí se le imponen los límites derivados del ejercicio simultáneo del derecho por parte de otros individuos.

Pues bien, en el caso de la radiodifusión, este límite primario fue una de las causas determinantes de las condiciones impuestas originalmente al ejercicio de la libertad de expresión. Si, en general, todo el mundo podía expresarse utilizando los medios a su alcance —al menos teóricamente—, no ocurría así en el campo de las ondas —ni siquiera teóricamente—, al ser técnicamente limitada la disponibilidad de frecuencias de emisión. Se ha dicho que la radio y la televisión son un monopolio natural. Una liber-

(10) Sobre tales aspectos renovadores de la concepción liberal de la libertad de prensa, ver J. L. MARTÍNEZ ALBERTOS: *La información en una sociedad industrial*, Tecnos, Madrid, 1981 (2.ª ed.), págs. 146 y ss.; J. M.ª DESAN: *La función de informar*, EUNSA, Pamplona, 1976; J. TERRÓN: *Libertad de expresión y Constitución*, en «Documentación Administrativa», núm. 187, 1980, páginas 201 y ss. En ellos se pueden encontrar más referencias bibliográficas.

(11) Una tipología de los distintos sistemas de regulación de los medios de comunicación social, en J. de ESTEBAN: *Por una comunicación democrática*, Fernando Torres, Valencia, 1976, págs. 96 y ss.

tad individual de tipo liberal conduciría aquí inevitablemente al disfrute del monopolio por los que llegan antes. Por ello, incluso una mentalidad liberal podía aceptar sin reservas una intervención estatal (de una forma u otra, con un alcance u otro, pero siempre no sólo técnico-administrativo) limitativa de la libertad, con el fin de asegurar las condiciones en que el ejercicio de la libertad es social y políticamente legítimo: pluralidad y competencia publicística.

A las condiciones técnicas se añadían las condiciones financieras, especialmente en el caso de la televisión. La inversión de grandes capitales para fundar una emisora y para mantenerla en funcionamiento convertía también su utilización en el privilegio de los que disponían de tales capitales.

Estas circunstancias contribuyen a la conversión de la libertad liberal de expresión mediante la radio y (sobre todo) la televisión, en libertad garantizada por prestaciones estatales, es decir, contribuyen a organizar la televisión como servicio público, a fin de impedir de esa manera el monopolio u oligopolio privado de este importante y poderoso medio de comunicación. Como no puede haber una ilimitada pluralidad de titulares del derecho a emitir por televisión, el llamado a ejercer el derecho es el Estado *en nombre* de la sociedad, un Estado que se considera como la encarnación y síntesis de la sociedad misma.

A esta intención de evitar el monopolio privado de la televisión como *medio* de comunicación, se añade, en la concepción específica de la televisión como un *servicio* público, el interés por utilizar su alcance social para realizar funciones educativas, culturales y, en general, promotoras de la defensa de valores colectivos (12). En ese sentido, la televisión se concibe como una instancia supletoria de lo que la iniciativa privada es incapaz de conseguir por sí misma, como una instancia capaz de orientar la vida social hacia metas que se consideran socialmente valiosas. La experiencia de los déficits sociales específicos del Estado liberal, y particularmente en el campo de los medios de comunicación social como la prensa, potencia la justificación de la reserva estatal de la radiodifusión y la televisión. Se confirma en este caso la evolución histórica experimentada por la teoría y la práctica de los derechos fundamentales en su conjunto desde su formulación a finales del siglo XVIII. Esta evolución está caracterizada, fundamentalmente, por la aparición de los llamados derechos sociales, económicos y culturales, la mayoría de los cuales llevan consigo la pretensión de exigir determinadas prestaciones estatales. Pero también por la limitación que sufren los derechos individuales clásicos en función de fines u objetivos sociales (el caso de la propiedad no es el único, aunque sí el más significa-

(12) Ver F. KÜBLER, *Rechtsvergleichender Generalbericht*, en M. BULLINGER-F. KÜBLER (comp.): *Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit*, Nomos, Baden-Baden, 1979, pág. 278.

tivo), y en general, por la creciente actividad que se espera y se exige de la Administración para hacer efectivos incluso los derechos más «privados» del individuo (como el derecho a la intimidad en una vivienda digna, por ejemplo) (13).

No es otra la razón del servicio público de la radiodifusión y televisión: intereses sociales y políticos que, no hay que olvidarlo, son los mismos que guiaban y legitimaban las reivindicaciones liberales. No hay aquí tampoco una ruptura con la tradición liberal de los derechos fundamentales. La modificación que éstos experimentan, incluida la modificación de la libertad de expresión, especialmente en el campo de la radiodifusión, responde a las intenciones expresadas por la burguesía liberal (14). Lo que ocurre es que, al ser incapaz la iniciativa privada por sí misma de realizar tales intenciones, al contrario de lo que en principio se pensaba, al no ser capaz de asegurar espontáneamente la responsabilidad pública a la que estaba llamada, el Estado se ve obligado a intervenir y hacerse cargo de la misma en régimen de servicio público (15).

2.4. Independientemente del juicio que merezca, desde el punto de vista de la historia del capitalismo, esta asunción por el Estado de las intenciones legitimadoras de la burguesía liberal, hay que decir que el servicio público de la radio y la televisión presenta graves problemas que han de ser afrontados a su vez por los críticos del liberalismo. El principal de ellos es la dependencia política. La recaída en una situación similar a la del Antiguo Régimen no parece nada deseable. La tutela por parte de la Administración corre el riesgo de ser tan unilateral como cualquier monopolio privado. La manipulación que el Gobierno tiende inevitablemente a hacer de la televisión desequilibra desfavorablemente los hipotéticos servicios formativos o culturales que puede prestar a la sociedad. Por ello es vital que el servicio público esté organizado democráticamente.

En la doctrina más solvente sobre los derechos fundamentales, el intervencionismo del Estado social exige una corrección o compensación mediante ciertos controles democráticos. Como se sabe, esta exigencia es lo que da origen a la doctrina del Estado social y democrático de derecho (16), para la cual las prestacio-

(13) Ver J. RIVERO: *Les libertés publiques* vol. 1, cit., págs. 108 y ss. También, sobre el mismo tema, las Actas de las IV Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho, celebradas en Murcia en 1978: *Derechos económicos, sociales y culturales. Para una integración histórica y doctrinal de los derechos humanos*, Universidad de Murcia, 1981; A. ROVIRA VIÑAS: *El abuso de los derechos fundamentales*, Península, Barcelona, 1983.

(14) J. HABERMAS: *Historia y crítica de la opinión pública*, cit., pág. 252.

(15) F. KÜBLER: *Medienverantwortung als Rechtsproblem. Überlegungen zum Funktionswandel der Grundrechte im Bereich der Massenkommunikation*, en W. HASSEMER y otros: *Grundrechte und soziale Wirklichkeit*, Nomos, Baden-Baden, 1982, pág. 111.

(16) Ver E. DÍAZ: *Estado de derecho y sociedad democrática*, Edicusa, Madrid, 1966 y sigs. eds.; P. LUCAS VERDÚ: *La lucha por el Estado de derecho*,

nes del Estado social han de ser orientadas y hechas efectivas mediante las suficientes garantías democráticas, a fin de evitar el autoritarismo y los abusos de poder en beneficio de cualesquiera intereses privilegiados. El monopolio estatal de televisión, concebido como servicio público, también ha de ser suficientemente independiente del Gobierno y ha de estar controlado democráticamente.

Hay distintas formas jurídicas de materializar la independencia y el control exigidos, pero no siempre en los Estados de tradición democrática se ha conseguido una radiotelevisión que responda plenamente a esos principios. Refiriéndonos al nuestro, recientemente se ha constitucionado el control democrático mediante el artículo 20.3 CE y la Ley de 10 de enero de 1980, que define el Estatuto de la Radiodifusión y Televisión. Sin embargo, nuestra televisión se caracteriza por una fuerte dependencia política del Gobierno: por un lado éste tiene la potestad de nombrar y destituir al máximo órgano directivo, el Director General (arts. 10 y 12 del Estatuto); y, por otro, el Consejo de Administración, que tiene ciertas funciones de control (art. 8) tiende a reproducir, por su composición (doce miembros elegidos por el Parlamento por mayoría de dos tercios entre personas de relevantes méritos profesionales —art. 7—) la correlación de fuerzas existente en el Parlamento que apoya al Gobierno en cada legislatura (17).

Esta dependencia ha motivado numerosas críticas, procedentes normalmente de las fuerzas de oposición y de los portavoces de grupos con fuertes intereses económicos en el campo de la industria y de las actividades publicísticas. Predominantemente, las críticas, que saltan a los mismos medios de difusión controlados por dichos grupos, tienden a denunciar el monopolio gubernamental, proponiendo una liberalización del servicio público o por lo menos la posibilidad de su gestión indirecta, como ocurre en el caso de la radio. Por otro lado, la evolución y el progreso de la técnica impulsa la fuerza y la frecuencia de las críticas, ya que hoy es posible conseguir una pluralidad prácticamente ilimitada de canales a través de la televisión por satélite y por cable, y los costes de instalación y de emisión han descendido apreciablemente, sobre todo para emisiones de menor alcance y pocas pretensiones. Esto haría incluso innecesario el servicio público, y asimilaría el panorama de la radiodifusión al de la prensa, en donde la intervención limitadora del Estado puede tolerarse en orden a evitar, sobre todo, la concentración del poder publicístico.

Diversos intentos políticos —frustrados hasta ahora— han acompañado a las críticas liberales. Entre ellos se cuentan incluso va-

Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975; A. ROVIRA VIÑAS: *El abuso de los derechos fundamentales*, cit.

(17) Un estudio jurídico-dogmático sobre el Estatuto de la radio y la televisión, en F. GONZÁLEZ NAVARRO: *Televisión pública y televisión privada*, Civitas, Madrid, 1982, págs. 25 y ss. También E. GOROSTIAGA: *El Estatuto de la radio y la televisión*, Madrid, 1982.

rias pretensiones de regulación legal, iniciadas por el Gobierno y por grupos de la oposición. La última de ellas es una Proposición de Ley Orgánica, relativa al ejercicio del derecho de libertad de expresión e información a través de la radiodifusión y la televisión, presentada por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en enero de 1983 (18). Mediante esta proposición se pretendía regular el régimen jurídico de la gestión indirecta del servicio público de radio y televisión, acabando así con el monopolio estatal. Ya antes se había apelado varias veces, también sin éxito, al Tribunal Constitucional, para que éste declarase inconstitucional el monopolio u obligase a la Administración a disolverlo, todo ello sobre la base de la garantía constitucional de la libertad de expresión.

No obstante estos fracasos, el clamor por la reforma es insistente. Esta parece incluso inminente, si hemos de hacer caso a las voces de las máximas jerarquías del partido en el poder, que se han pronunciado públicamente en su favor. La reforma, sin embargo, habrá de contar con ciertos datos jurídico-constitucionales vinculantes, es decir, habrá de respetar la letra y el espíritu de la Constitución, tal como ha sido interpretada en este punto por el Tribunal Constitucional. En ese sentido, habrá de afrontar toda una serie de problemas cuya regulación insatisfactoria (o su falta de regulación), puede afectar al alcance que en el medio televisivo asuma la garantía constitucional de la libertad de expresión e información. Aludiremos a algunos de esos problemas, pero antes veamos qué dicen nuestra Constitución y nuestra jurisprudencia constitucional.

3. EL ART. 20 CE. SU TENOR LITERAL Y SU POSIBLE INTERPRETACION

3.1. Recordemos la expresión literal del artículo 20 en los apartados referentes a la organización de los medios de comunicación social:

«1. Se reconocen y protegen los derechos:

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

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

(18) Ver el BOCG, Congreso de los Diputados, 8 de febrero de 1983, Serie B, Núm. 18-I.

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

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

En principio, otros artículos de la Constitución pueden contribuir a apreciar el alcance de éste, ya que sólo en un contexto de relación mutua adquiere su pleno sentido cualquier texto o fragmento que quiera ser entendido. Entre ellos, el artículo 1.1, por el que «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»; el artículo 9.2, según el cual «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»; el artículo 10.1, que consagra la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad; el 10.2, que propone las declaraciones internacionales de derechos ratificadas por España como modelo de interpretación de los derechos y libertades fundamentales. Por último, el artículo 38, que reconoce la libertad de empresa, y el artículo 128.2, por el que se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica y la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales. Además, como el artículo 20 se encuadra dentro de la sección 1.^a del capítulo 2.^o (Título I), a él le es aplicable lo que dispone el artículo 53 (dentro del mismo Título), en su apartado 1: «Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)» (sobre el recurso de inconstitucionalidad).

La lectura de estos artículos plantea graves problemas de interpretación. Unos y otros pueden ser alegados para defender versiones opuestas del sentido último de la libertad de expresión e información mediante la televisión, sentido último que puede vincularse, tanto a la tradición de corte liberal-individualista, como a la del Estado social e intervencionista. Es evidente que el artículo 20 concede a cada individuo la facultad inmediata de difundir hechos y expresar opiniones, y, en ese sentido, que protege direc-

tamente a cualquiera en el ejercicio de esa actividad frente a las intromisiones del poder (19). Pero, ¿protege también la facultad individual de fundar y gestionar económicamente una emisora, o puede reservarse el Estado tal monopolio económico, regulando democráticamente el acceso? En este último caso, ¿qué facultades podría tener el individuo ante ese monopolio y dentro de él? La constitución reconoce, ciertamente, que el Estado puede ser titular de ciertos medios de comunicación social, pero, ¿no es la televisión un medio tan importante como para no dejarla en manos del Estado, dada su propensión a la manipulación política?, ¿o hay que concluir, a la inversa, que por ser tan importante ha de estar en manos del Estado para salvarla de los riesgos que su comercialización lleva consigo y a los que hemos visto que ha sucumbido, en parte, la prensa? ¿Qué alcance puede tener, en definitiva, la intervención del Estado dirigida a regular el ejercicio del derecho?

En apoyo de una u otra tesis pueden ser barajados los anteriores artículos de la Constitución. Mayor claridad tampoco arrojan las declaraciones internacionales de derechos, formuladas con la misma ambigüedad (20), ni tampoco la tradición jurídico-constitucional de los Estados democráticos ni el Derecho comparado, que como decíamos antes, están marcados por profundas divisiones.

3.2. ¿Se puede extraer algo de los debates parlamentarios? Aunque la «voluntad del legislador» no sea vinculante, acudir a ella es un método legítimo de interpretación, que puede ayudar en la tarea de buscar argumentos que apoyen la atribución de uno u otro significado a la norma en cuestión (21).

(19) Las facultades concedidas por la Constitución son derecho directamente aplicable, sin necesidad del intermedio de una ley (Ver E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1979, pág. 102; J. de ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA: *El régimen constitucional español*, vol. 1, Labor, Barcelona, 1980, pág. 131; E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 72 y ss.).

(20) Ver, además del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, ya transcrito, el 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el 10. 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Respecto al último punto de este párrafo («El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa»), España hizo una reserva en el «Instrumento de ratificación», de 4 de octubre de 1979, por la que declaraba que interpretaba este punto «como compatible con un régimen que corresponde a la organización de la radiodifusión y televisión en España» (Ver A. TRUYOL: *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1982 (3.ª ed.), pág. 178).

(21) En el conjunto de los argumentos habrá que incluir también, como quiere el Título Preliminar del C. C. (art. 3.º, p.º 1.º), los que se derivan del conocimiento de la realidad social en el momento en que las normas se aplican. No basta quedarse en el plano de la ley, ya que ésta se puede ver de una forma diferente a la luz de su relación con la sociedad. Sobre el tema de la interpretación jurídica, mi libro: *Interpretación del derecho e ideología. Elementos para una crítica de la hermenéutica jurídica*, Universidad de Granada, 1978. Sobre la interpretación de las normas constitucionales, ver,

En los debates parlamentarios que presidieron la gestación del artículo 20 de la Constitución aparece expresamente contemplada la televisión. Virgilio Zapatero, por el Grupo Socialista, al defender en la «Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas» la inclusión en el artículo correspondiente del control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado (control parlamentario que no estaba previsto en el Anteproyecto de Constitución redactado por la Ponencia), presenta una enmienda *in voce* para que la televisión, especialmente, estuviese sometida «al control directo de los poderes públicos», y ello en cualquier caso, con independencia de «la polémica de si la televisión debe ser monopolio del Estado, o se debe permitir su privatización» (22). A esta enmienda se adhiere también el Grupo Comunista y la Minoría Catalana, pero es rechazada en votación para no prejuzgar un futuro debate político sobre «la posibilidad de tener otras cadenas de televisión», aparte de la estatal, como explica el representante de UCD (23).

Posteriormente, y sometido ya a debate el mismo artículo en el Pleno del Congreso, se aprueba en esta sede, con el apoyo de todos los grupos parlamentarios, la enmienda del Grupo Socialista que preveía el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado. No se reproduce en este momento la polémica sobre la alternativa televisión pública-televisión privada. Sólo algunos grupos levantan su voz contra la privatización de la televisión, con argumentos que tienden a poner de relieve el alcance político de este medio de comunicación social. Así, el Grupo Comunista (24), y también la Minoría Catalana (25).

Sin embargo, la enmienda adoptada deja efectivamente sin prejuzgar, como había querido UCD en la Comisión Constitucional, si la televisión habría de ser necesariamente un medio de comunicación social dependiente del Estado o podría permitirse su privatización. Dicha enmienda coincide prácticamente con la formulación literal del actual párrafo 3 del artículo 20. Hay una pequeña diferencia en cuanto al acceso a los medios de «los grupos sociales y políticos significativos», que en la enmienda eran «los distintos grupos sociales y políticos». Pero lo que en definitiva se pretendía, como se deduce de los debates parlamentarios, era impedir que estos medios fuesen mediatizados por el gobierno de turno. En esto están de acuerdo todos los grupos, que piensan especialmente en la radio y la televisión estatales, y que tratan de sustraer al gobierno en el ejercicio del poder el control sobre este medio de comunicación.

recientemente, A.-E. PÉREZ LUÑO: *La interpretación de la Constitución*, en «Revista de las Cortes Generales», núm. 1, 1984, págs. 82 y ss.

(22) *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, T. I, Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, pág. 1084.

(23) *Ibíd.*, pág. 1093.

(24) T. II, pág. 2078.

(25) *Ibíd.*, pág. 2080.

Sometido a debate el artículo en la «Comisión de Constitución» del Senado, surge de nuevo la polémica en torno a la constitucionalización de la televisión. El Grupo Socialista intenta nuevamente añadir una frase al párrafo 3, que impidiese la privatización: «la televisión estará, en todo caso, sometida al control directo de los poderes públicos», argumentando, por un lado, que «este inmenso poder de la información de base electrónica constituye un poder social. Las capacidades de integración y de movilización democrática de la televisión son de tal entidad que exigen, imponen, una gestión política de carácter democrático. El poder de la información ha de ser un poder de todos y al servicio de la comunidad y, además, garantizado, por su naturaleza pública. La televisión no puede ser un instrumento por y al servicio del poder establecido» (26); y también, por otro lado, que «el poder de la información y el de la televisión es tal que pensamos que la propia Constitución se convierte prácticamente en papel mojado si la información está en manos privadas» (27).

Sin embargo, la enmienda es una vez más rechazada en votación, para evitar «la eliminación de toda posible competencia con una institución privada que pueda servir también al servicio público», en palabras del senador J. Azcárate, de la Agrupación Independiente. También interviene en contra de la enmienda el senador Jiménez Blanco, de UCD, quien argumenta que la pretensión del Grupo Socialista de que la información sea socializada «no se compatibiliza con el concepto de libertad, que es uno de los valores fundamentales o uno de los principios que la Constitución ha proclamado» (28). El tema no vuelve a surgir en los debates del Pleno del Senado, quedando zanjada la cuestión (29).

Así pues, está claro que la «intención del legislador» constitucional es en este caso la de no impedir una televisión privatizada, aunque también es cierto que todos coinciden en señalar el alcance político de la misma y su importancia para la constitución de un Estado democrático. Ahora bien, independientemente del valor vinculante de los debates parlamentarios, que nunca pueden ser más que un punto de referencia a la hora de extraer el «sentido objetivo» de la ley (como está reconocido hace ya mucho tiempo en buena teoría general del derecho), independientemente de su valor vinculante, digo, lo que no resuelven esos debates es la cuestión capital acerca de si una amplia o ilimitada

(26) López Pina, por el Grupo Socialista, T. III, pág. 3268.

(27) *Ibid.*, pág. 3269.

(28) *Ibid.*, pág. 3269.

(29) La valoración del rechazo de la enmienda es, lógicamente, contradictoria. Para J. Terrón, por ejemplo, da lugar a «una de las más graves omisiones que puedan advertirse en el artículo 20 de la Constitución» (*Libertad de expresión y Constitución*, cit., pág. 227). Santiago Varela lo valora, sin embargo, positivamente, en *Constitución, monopolio público y televisión*, «Revista del Departamento de Derecho Político» (UNED), núm. 6, 1980, páginas 37 y ss.

comercialización de la televisión supondría un atentado contra los principios básicos del Estado democrático. Esta es la verdadera cuestión a debatir, antes que la desgastada y estéril polémica sobre la alternativa televisión pública-televisión privada. Formalmente, no hay una prohibición explícita en la Constitución de la televisión privada, como tampoco la hay del monopolio público, que se da por supuesto en el artículo 20.3. La Constitución no impone un determinado modelo para este medio de comunicación social, de tal forma que a partir del artículo 20 la televisión se puede organizar de distintas maneras (30). Esto es lo que se deduce precisamente de un análisis de los debates parlamentarios, que indican la voluntad mayoritaria de no impedir, mediante ley ordinaria, la liquidación del monopolio público. Pero lo que está por ver es si, a la vista de las peculiaridades inherentes a un modelo de televisión ampliamente comercializada, este modelo sería compatible con el intento constitucional de construir un Estado social y democrático y de garantizar aquellas condiciones que lo hacen posible. Entre estas condiciones están, precisamente, las que forman uno de los presupuestos de una opinión pública libremente formada: una pluralidad cualitativa de los medios de comunicación, que impida los riesgos inherentes a la concentración y la unilateralidad.

Como veremos a continuación, es en este sentido en el que se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional.

4. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN TORNO A LA ORGANIZACION DE LA TELEVISION

Sobre la materia a la que nos estamos refiriendo hay ya una jurisprudencia reiterada. Acerca de la televisión privada se han pronunciado dos sentencias fundamentales, aparte de otras que han recaído sobre aspectos colaterales del derecho a la libertad de expresión, relativos igualmente a la organización jurídica de la información a través de los medios de comunicación social. Vamos a referirnos directamente a estas dos sentencias, sin perjuicio de extraer de las otras aquellas ideas o sugerencias que puedan tener mayor relevancia para la cuestión que nos ocupa.

4.1. La primera Sentencia tiene fecha de 31 de marzo de 1982 (31). Mediante ella el T. C. desestima un recurso de amparo promovido en 1981 por la Sociedad mercantil «Antena 3, S. A.», sobre ejercicio del derecho a gestionar y explotar la transmisión de imágenes y sonidos a través de televisión. Esta sociedad había

(30) «Tanto el régimen de explotación privada como el de monopolio público caben en nuestro ordenamiento», afirmaron ya en 1980 J. de Esteban y L. López Guerra en su estudio sobre la Constitución española (J. de ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA: *El régimen constitucional español*, cit., pág. 169).

(31) Ver «Boletín de Jurisprudencia Constitucional», núm. 12, abril 1982, páginas 272 y ss.

solicitado del Ministerio de Cultura, en diciembre de 1980, una autorización administrativa para ejercer ese derecho en todo el ámbito nacional, solicitud que le fue denegada por silencio administrativo. La sociedad estima lesionado su derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20 de la Constitución, y pide al T. C. que ordene a la Administración «la inmediata autorización que sea pertinente para la plena efectividad del referido derecho».

Es importante constatar, como lo hace expresamente el Tribunal, que la Sociedad recurrente acepta la consideración de la televisión como un «servicio público esencial», tal como dispone el Estatuto de Radiodifusión y Televisión de 10 de enero de 1980. Es decir, admite la existencia de un interés público en el ejercicio de la actividad televisiva, que dota a la Administración de legitimidad para intervenir, regulando y controlando el ejercicio del derecho. Como dice T. Quadra-Salcedo (32), la impugnación de la reserva estatal hubiese sido difícil que prosperase a la vista del artículo 128 CE, por lo que el recurso se centra en recabar la gestión indirecta del mismo. Lo que la sociedad recurrente cuestiona es la existencia del monopolio o gestión directa de tal servicio público por el ente público RTVE, creado por el Estatuto de 1980, pretendiendo que su gestión pueda ser también indirecta a través de entidades privadas. No se reivindica aquí, por consiguiente, el reconocimiento de la inmediata efectividad de un derecho que pudiese ser ejercido desde su consagración constitucional, sino que desde el primer momento se insta a la Administración para que ejerza su función de tutela del interés público, aunque en este caso esa función se concrete en realizar una concesión.

El T. C. reconoce también esas competencias cautelares de la Administración como compatibles con el artículo 20 CE, pero incluso reconoce como compatible con dicho artículo el monopolio público creado por el Estatuto. Es más —y aquí radica la importancia de esta Sentencia cara a una posible reforma del régimen jurídico de la televisión—, establece algunas de las condiciones que el legislador ordinario habrá de tener en cuenta si decide dar vía libre a la televisión privada, cosa que, reconoce el Tribunal, no está tampoco prohibida por la Constitución.

Los fundamentos jurídicos de la Sentencia son una pieza importante para la interpretación del artículo 20 CE en lo referente a la libertad de expresión a través de televisión, una interpretación que tiene carácter vinculante para todos los poderes del Estado y que se convierte por ello en parte integrante de la misma Constitución, mientras ésta no cambie y el Tribunal no modifique sus puntos de vista.

¿Cuáles son esos fundamentos?

(32) Ver *La televisión privada y la Constitución*, en «Revista de Derecho Político» (UNED), núm. 15, 1982, pág. 65.

4.1.a) El T. C. recoge la tradicional vinculación entre el derecho a la libertad de expresión y la libre formación de la opinión pública. Para el T. C. la expresión pública de la opinión no sólo es un derecho que surge de la dignidad de la persona humana como tal, sino que tiene un alcance político inmediato por ser la vía de formación de la opinión pública. De ahí que haya de someterse a las exigencias políticas derivadas de una forma de Estado (social y democrático de derecho) que se dice al servicio, precisamente, de esa misma persona humana y sus derechos, como vimos en las páginas anteriores y vemos también reconocido en el artículo 10.1 de nuestra propia norma fundamental. Sin olvidar, por consiguiente, el carácter «humano» del derecho, lo que prima es el carácter «político» del mismo. Veamos hasta qué punto.

Citando una Sentencia anterior del mismo Tribunal sobre la libertad de comunicación e información, de 16-3-81, en esta ocasión afirma nuevamente el T. C. que «el artículo 20 de la Constitución, tomado en su conjunto y en sus distintos apartados, constituye una garantía de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vacíos de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de libertad democrática que enuncia el artículo 1, apartado 2, de la Constitución y que es la base de nuestra organización jurídico-política» (33).

También como en la Sentencia anterior, el T. C. afirma que las libertades de expresión e información son derechos de libertad frente al poder, comunes a todos los ciudadanos. Es decir, como en el pensamiento liberal clásico, garantizan una esfera de actuación del individuo libre de intromisiones de la Administración y exenta de trabas por parte de los poderes públicos. Derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. Es lógico si lo que se pretende es que surja una opinión pública capaz de controlar/legitimar el ejercicio del poder.

Asimismo, y esto forma parte ya de las aportaciones específicas de esta Sentencia, «no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende en principio el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible» (34). La libertad de empresa acompaña, por tanto, a la libertad de comunicación pública.

Hasta aquí no se sale el T. C. de la concepción tradicionalmente consagrada por la ideología liberal sobre la libertad de prensa. La libre iniciativa privada en el campo de la comunicación social vehiculiza una pluralidad de voces y opiniones capaz de funcionar como uno de los medios más importantes para ejercer el control político. También cuando el Tribunal comienza a hablar de los límites de la iniciativa privada lo hace desde los supuestos de la misma ideología liberal de la que parte: «El derecho de

(33) BJC 12/1982, págs. 278 y 279. Ver también BJC 2/1981, pág. 132.

(34) BJC 12/1982, pág. 279.

crear soportes o instrumentos de comunicación, lo mismo considerado en general que considerado como derecho referido a cada uno de los posibles instrumentos o soportes, presenta indudables límites. Se encuentra entre ellos la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, de manera que la creación de un medio o soporte de difusión no debe impedir la creación de otros iguales o similares» (35). Se refiere el Tribunal a la conocida escasez tecnológica de frecuencias disponibles para emitir por televisión. Esta escasez tecnológica determina una «tendencia oligopolística» contraria al pluralismo pretendido mediante la consagración de la libertad de expresión e información. Sólo si puede ser ejercido por cualquiera, el derecho a la libertad de comunicación pública alcanza su pleno sentido, como ocurre con la prensa.

No es, pues, solamente que la tendencia oligopolística de la que habla el T. C. sea contraria al principio de justicia y a la igualdad de oportunidades, convirtiendo el derecho de todos en el privilegio de los que llegan antes, sino que dicha tendencia oligopolística ha de ser evitada, sobre todo, por ser contraria a la finalidad perseguida por el derecho: la libre formación de la opinión pública. Si esa pluralidad puede ser conseguida de alguna manera también en una televisión privatizada, es decir, una pluralidad suficiente que sea expresiva en el plano comunicativo del pluralismo realmente existente en la sociedad, incluyendo sus aspectos dinámicos o evolutivos, entonces el obstáculo tecnológico no implicaría un obstáculo constitucional. Este es realmente el parecer del T. C., cuando al final de la Sentencia habla de que la televisión privada «es una decisión política que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución, (...) siempre que, al organizarla, se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo como valores fundamentales del Estado, de acuerdo con el artículo 1.º de la Constitución, sea como resultantes de las relaciones del conjunto, sea como factores operantes *dentro de cada uno de los establecimientos que actúen en el medio...*» (36).

4.1.b) Ahora bien, hasta tanto no adopte el legislador la decisión de privatizar la televisión, su configuración como un servicio público, tal como lo hace el Estatuto vigente, es perfectamente constitucional («aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico político, se encuentra dentro de los poderes del legislador») (37). Y no sólo su calificación como servicio público, sino también la gestión directa del mismo por parte de un organismo público, es decir, su gestión en régimen de monopolio estatal («adoptar el sistema de gestión indirecta del servicio público requiere una decisión del legislador y un desarrollo legislativo que este Tribunal no puede suplir») (38).

(35) *Ibíd.*

(36) *Ibíd.* (subrayado mío).

(37) *Ibíd.*

(38) *Ibíd.* En contra, el Magistrado F. Rubio Llorente, en voto particular

Evidentemente, calificar la televisión como servicio público es algo más que concebirla como un simple medio de comunicación social. El T. C. acepta la calificación que hace en ese sentido el Estatuto de 1980 en su artículo 1.2, y la aclaración contenida en el preámbulo de dicha Ley, en el que se concibe a la televisión (también a la radio) como «vehículo esencial de información y participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regiones, así como medio capital para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, con especial atención a la protección de los marginados y a la no discriminación de la mujer».

Definir la televisión como servicio público lleva aparejados toda una serie de principios y fines vinculantes para la actividad televisiva, que expresan aquellos valores políticos, sociales y culturales que al legislador le interesa promover a través de la misma. La eficacia social de la televisión puede ser aprovechada en ese sentido, y eso es lo que tradicionalmente han hecho la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos. Así, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional de la República Federal de Alemania sobre el mismo tema consagra la televisión como un elemento clave en la formación de la opinión pública («factor» de la opinión pública es el término utilizado, contrapuesto a la simple calidad de «medio» de comunicación social), y la doctrina en aquel país está de acuerdo en extraer las consecuencias normativas pertinentes de esa cualidad, consecuencias normativas que atañen tanto a la estructura organizativa (pluralista e independiente del Estado), como a la misma actividad publicística realizada (guiada por el equilibrio, la objetividad, la consideración mutua, y otros valores como la paz, la libertad, el entendimiento entre los pueblos, etcétera) (39).

El servicio público de la televisión tiene unas mayores exigencias en orden a la promoción de valores sociales y culturales que la simple vinculación de la libertad de expresión a la libre forma-

(págs. 280 y ss.). También en sentido crítico se pronuncia F. González Navarro, quien se muestra desagradablemente sorprendido por la Sentencia en una nota complementaria añadida a su libro *Televisión pública y televisión privada*, cit., en el que había atacado la constitucionalidad del monopolio público.

(39) Sobre la ordenación jurídica de la televisión en la República Federal de Alemania, se puede ver P. LERCHE: *Landesbericht Bundesrepublik Deutschland*, en M. BULLINGER-F. KÜBLER (comp.): *Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit*, cit, págs. 15 y ss. Sobre la jurisprudencia constitucional acerca de la televisión en Alemania hay un trabajo mío en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm. 4, 1984 (en prensa): *La libertad de expresión e información y la ordenación jurídica de la televisión: el ejemplo alemán*. Ver también una exposición de la jurisprudencia constitucional alemana (e italiana) sobre la televisión privada en F. SAINZ MORENO: *La regulación legal de la televisión privada en la jurisprudencia constitucional*, «Revista española de Derecho Constitucional», vol. 1, núm. 2, 1981, págs. 159 y ss.

ción de la opinión pública. Con la televisión como servicio público se trata también de contribuir a la formación de aquélla, pero intentando además orientarla en función de ciertos valores que se consideran deseables, o intentando compensar los huecos no suficientemente cubiertos por la concurrencia de iniciativas individuales. Es la corrección del individualismo liberal en función de intereses generales, tal como veíamos también en páginas anteriores. En la concepción de la televisión como servicio público «el individuo no es tratado como emisor, sino como receptor y a la vez como mediatamente afectado, en cuanto que su existencia depende del mantenimiento y de la renovación permanente de las valoraciones que dan la medida del nivel de la civilización. El cuidado de los fundamentos espirituales y morales de la comunidad es una tarea del Estado y de sus instituciones; a la vista del compromiso objetivo, relativo a la programación, que se desprende de ello, el monopolio radiotelevisivo estatal, igual que la educación estatal o la promoción estatal del arte, no necesita ninguna justificación complementaria como la que se deriva, por ejemplo, de la escasez de frecuencias o de las especiales exigencias de financiación» (40).

Sin embargo, entre nosotros este servicio público no está impuesto como tal en la Constitución, ni tampoco en el plano de la jurisprudencia del T. C., que hasta ahora únicamente lo acepta como compatible con aquélla, sino en el plano de la legislación ordinaria, como es el Estatuto de 1980. De la Sentencia que estamos comentando se desprende implícitamente que el legislador podría cambiar o suprimir la calificación de la televisión como servicio público, pero esta es una cuestión sobre la que habría que andar con más cautela de la exigida en esta Sentencia, donde «la calificación de la televisión como servicio público, que consagra el artículo 1.º de la Ley 4/1980, no está cuestionada» (41), cautela impuesta por la combinación del alcance sociopolítico de la televisión y los principios constitucionales de un «Estado social y democrático de derecho» (42). Con sólo suponer esta cautela atribuir a la Constitución las exigencias derivadas de la cualidad de servicio

(40) F. KÜBLER: *Rechtsvergleichender Generalbericht*, cit., pág. 278.

(41) BJC 12/1982, pág. 279.

(42) Artículo 1. 1, CE. El mismo F. Rubio Llorente, en su voto particular, sostenía que «no es en modo alguno contraria a la Constitución la declaración de que la televisión es, por su naturaleza propia, un servicio público, e incluso hay buenas razones para sostener que una declaración de este género viene exigida por la Constitución» (BJC 12/1982, pág. 281). A mayor abundamiento, hay una Sentencia posterior, de 23-12-82, en la que se afirma que los derechos que consagra el artículo 20 CE no son de *prestación*, sino que se traducen en *libertades* para el ciudadano, por lo que su efectividad no requiere que existan medios de prensa dependientes del Estado. Otro es el caso de la radio y especialmente de la televisión, que es el ámbito para el que la Constitución alude a la presencia del Estado, como demuestran las deliberaciones parlamentarias, «dado sin duda el mayor poder de penetración de este medio y las posibilidades limitadas de su extensión» (BJC 1983-21, pág. 22). En contra, el voto particular del Magistrado M. Díez de Velasco,

público de la televisión, la jurisprudencia del T. C. respondería plenamente a la evolución histórica de la concepción acerca del derecho a la libertad de expresión e información.

4.1.c) Con todo, el servicio público de la televisión puede ser gestionado indirectamente, por los particulares. Este es el «punto neurálgico» de la Sentencia, y esto es lo que solicita la Sociedad «Antena 3, S. A.». Pero esto, como hemos dicho antes, es algo que requiere, según el T. C., una decisión del legislador que el Tribunal mismo no puede imponer (43). En cualquier caso, el T. C. se cuida de expresar las condiciones que entiende implicadas en la Constitución para la organización de la televisión privada: «siempre que, al organizarla, se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado de acuerdo con el artículo primero de la Constitución, sea como resultantes de las relaciones del conjunto, sea como factores operantes dentro de cada uno de los establecimientos que actúen en el medio, ya que la preservación de la comunicación pública libre, sin la cual no hay sociedad libre, ni soberanía popular, no sólo exige la garantía del derecho de todos los ciudadanos a la expresión del pensamiento y a la información, sino que requiere también la preservación de un determinado modo de producirse de los medios de comunicación social, *porque tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder como al ponerle obstáculos desde los propios medios de comunicación*. Por ello, teniendo presente que el pluralismo político se encuentra erigido en uno de los valores fundamentales del Estado de Derecho que la Constitución crea y organiza, podemos decir que para que los medios de comunicación se produzcan dentro del orden constitucional tienen ellos mismos que preservar el pluralismo» (44).

Aunque no concrete demasiado, el T. C. es lo suficientemente explícito como para exigir de una manera indudable que la ley reguladora de la televisión privada no podrá dejar la puerta abierta al monopolio, al oligopolio o a la concentración por una u otra vía «de los establecimientos que actúen en el medio». Se exige pluralismo, sea externo, o interno a la institución. O bien habrán de funcionar distintas emisoras que reflejen el pluralismo social existente, o bien ese pluralismo social existente habrá de operar dentro de cada uno de los establecimientos, si es que sólo se permite la existencia de uno o de muy pocos.

De aquí es de donde tiene que partir toda posible reforma del Estatuto vigente, y con arreglo a esto ha de ser enjuiciada incluso la constitucionalidad del mismo Estatuto, cuestión que no

quien sostenía precisamente que el artículo 1.1 CE exige extender la *prestación* estatal a otros medios de comunicación social (Ibíd., págs. 23 y ss.).

(43) No habría, por consiguiente, un derecho fundamental a la gestión indirecta del servicio público (T. QUADRA-SALCEDO: *La televisión privada y la Constitución*, cit., págs. 64 y ss.).

(44) BJC 12/1982, págs. 279 y 280 (subrayado mío).

se plantea en este momento, pero que es posible plantear seriamente a la luz de esta Sentencia.

Antes de entrar en ello, conviene completar el análisis de la jurisprudencia del T. C., que como dijimos antes, es reiterada.

4.2. En efecto, la segunda Sentencia sobre la televisión, de fecha 7 de diciembre de 1982, deniega nuevamente un recurso de amparo, presentado esta vez por una persona individual contra presuntas resoluciones del Ministerio de la Presidencia en que se desestimaba, por silencio administrativo, el pretendido derecho fundamental del recurrente a comunicar libremente información veraz por medio de televisión.

El recurrente había solicitado de la Administración autorización para la instalación de transmisores de televisión y que se le señalaran las frecuencias y potencias en que podía trabajar, ya que pretendía lograr la cobertura del territorio nacional combinando las ondas electromagnéticas y la cabledifusión. El recurrente alegaba ahora ante el Tribunal que la televisión es un medio para expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones, y que su libre utilización está protegida por la Constitución en igualdad de condiciones con la prensa escrita. Aportaba además informes técnicos que según él avalaban la superación de la limitación tecnológica existente en épocas anteriores. Así pues, por exigencias del pluralismo no podría mantenerse ya el monopolio de la sociedad estatal TVE, por lo que el Estatuto de 1980, creador del monopolio, habría de ser declarado inconstitucional, ya que impedía el ejercicio de uno de los derechos constitucionales aplicables sin necesidad de esperar el desarrollo de ninguna reglamentación.

Como vemos, se produce en este momento una novedad, en principio importante, con respecto al caso anterior, a pesar de que apenas han transcurrido cinco meses desde que recayó la decisión del T. C. sobre la pretensión de la Sociedad Antena 3. La novedad es que aquí se pretende utilizar la cabledifusión y se da por supuesto que ésta ofrece posibilidades ilimitadas de emisión simultánea. Además de las alegaciones del recurrente, así lo atestiguan determinados informes recabados a la Administración durante el proceso, y así lo reconoce el mismo T. C. en los fundamentos jurídicos de la Sentencia (45). Por otro lado, tampoco se parte aquí de la aceptación del servicio público, sino que se pretende lisa y llanamente el ejercicio de un derecho fundamental del individuo que se estima suficientemente garantizado en la Constitución.

En dichos fundamentos jurídicos, el T. C. parece darle la razón al recurrente, ya que comienza resumiendo los aspectos más liberales de la doctrina sentada en la Sentencia anterior, recordando que si el caso de Antena 3 fue rechazado se debió a que ésta no solicitaba autorización para emitir por cable, y al

(45) BJC 1983-21, pág. 39.

ser de ámbito nacional la emisión pretendida, ello hubiese supuesto una limitación para el pluralismo. Esa limitación se presume superada en el caso actual, y a pesar de ello el Tribunal deniega el recurso. ¿Por qué? Porque no basta con que ese pluralismo exista teóricamente, como una posibilidad, sino que es necesaria una Ley que lo asegure organizativamente y resuelva los problemas implicados en dicha organización. Así, dice el T. C., para la implantación de la televisión privada, «en todo caso deben ser respetados los principios de libertad, igualdad y pluralismo político, como valores fundamentales del Estado. Y este último argumento, el de la necesidad de una Ley orgánica que exprese, dentro del marco de la Constitución, la decisión política de instituir la llamada «televisión privada», debe ser reiterado en esta ocasión por nosotros en su pleno alcance de generalidad, ya que sólo esta Ley podrá considerar el conjunto de los problemas suscitados y darles una solución armónica» (46).

Mientras esta ocasión no llegue, no podrá hacerse uso del derecho a la libertad de expresión a través de televisión de una manera individual, sino sólo en las formas constitucional y legalmente previstas a través del monopolio estatal. La doctrina habla en estos casos de libertad «institucional», porque es la libertad de la institución en su conjunto la que queda garantizada. Por ello hay que insistir en que si la libertad de expresión a través de televisión no es un derecho individual, habrá de ser forzosamente una libertad de tipo institucional, o no habrá libertad en absoluto. Es decir, la expresión de hechos, ideas y opiniones por medio de la televisión, en este caso de la «única» televisión existente, ha de estar garantizada como libre e independiente. Libre con respecto al Estado (incuyendo al partido o partidos que ejercen el poder en los aparatos del Estado) y también con respecto a cualquier grupo que pueda ejercer sobre ella una influencia decisiva. Ello se traduce en que la televisión pública ha de recoger, en su organización y en su funcionamiento, un repertorio plural de influencias y orientaciones, y ha de estar abierta a toda la complejidad de la estructura social, sin que el Gobierno pueda instrumentalizarla en función de sus propios objetivos. Estos son los criterios que inspiran la interpretación del T. C. respecto a la garantía de la libertad de expresión mediante la televisión, como hemos visto en las dos sentencias comentadas.

¿Responde a ello el Estatuto de 1980? Dejemos para otro momento la cuestionable constitucionalidad del mismo desde este punto de vista, por permitir una poderosa influencia del Gobierno sobre el medio, como vimos anteriormente. Esta sospecha de inconstitucionalidad se diferencia, obviamente, de la denuncia de inconstitucionalidad contra el monopolio público como tal, planteada y resuelta definitivamente por el T. C. en esta última Senten-

(46) *Ibid.*, pág. 39.

cia (47). Centrémonos ahora en la problemática de una posible reforma del Estatuto que dé paso a una gestión indirecta del servicio público.

5. PROBLEMATICA DE LA TELEVISION PRIVADA CON BASE EN EL ARTICULO 20 CE

5.1. Una reforma del Estatuto vigente ha de partir de esta jurisprudencia constitucional. Ha de incorporar, por tanto, los principios de libertad, igualdad y pluralismo, «sea como resultantes de las relaciones del conjunto, sea como factores operantes dentro de cada uno de los establecimientos que actúen en el medio» (48).

Como dije antes, o bien se organiza un modelo de pluralismo externo, o bien un modelo de pluralismo interno (49). El primero se caracteriza por la existencia de distintos organizadores, que emiten más o menos simultáneamente para un mismo espacio geográfico, y que ofrecen una variedad suficiente de tendencias publicísticas o ideológicas, cualitativamente diversas y globalmente equilibradas. El segundo se caracteriza por resolver el problema del pluralismo en el interior de una estructura organizativa única, que acoge en sus órganos de control y de gestión a una variedad suficiente de grupos y fuerzas sociales, representativas de distintas tendencias políticas, sociales y culturales. El pluralismo social realmente existente queda integrado bajo un mismo techo, con posibilidades de influir eficazmente en la programación a través del nombramiento del personal directivo. Su resultante viene a ser una televisión más o menos neutral, lo que no quiere decir aséptica y anodina, sino caracterizada por su apertura a una multiplicidad de orientaciones, en función de la correlación de fuerzas existente en su seno en cada momento. El equilibrio sería resultado de la estructura organizativa y de una distribución de responsabilidades de programación más o menos autónomas, incluyendo modalidades de cogestión e independencia profesional, ya que es dudosa la

(47) En contra de la constitucionalidad del Estatuto por este motivo se habían pronunciado ya algunas voces en la doctrina, antes de plantearse expresamente ante el T. C. Así, por ejemplo, además de F. González Navarro, ya citado en el comentario a la Sentencia anterior, SANTIAGO VARELA: *Constitución, monopolio público y televisión*, cit., y F. SAINZ MORENO: *La regulación legal de la televisión privada en la jurisprudencia constitucional*, cit., página 209.

(48) BJC 12/1982, pág. 279. Aquí haré referencia sólo a algunos problemas relacionados con estos principios filosófico-jurídicos vinculantes, sin entrar a discutir los pormenores técnico-jurídicos que una ley sobre la televisión privada debe contemplar necesariamente.

(49) Similares requisitos establece la jurisprudencia constitucional alemana para el desarrollo de la televisión privada en aquel país, sobre todo en la Sentencia de 16-6-1981, siendo bastante exigente en cuanto a las condiciones en que se debe concretar ese pluralismo externo. Ver mi trabajo *La libertad de expresión e información y la ordenación jurídica de la televisión*, cit.

consecución de ese equilibrio por la vía de su simple imposición como principio de la programación.

Cada uno de estos modelos, considerado aisladamente, tiene sus ventajas e inconvenientes, y en función de la valoración que se haga de ellos puede ser preferido uno u otro. No vamos a entrar en ello, ya que ambos son admisibles constitucionalmente y no disponemos del espacio suficiente.

También es posible concretar un modelo mixto, en el que se combinaran formas de pluralismo interno y externo. Pero es dudoso que con la existencia de una televisión de pluralismo interno bastase para no preocuparse del número y calidad de las otras, ya que la igualdad y el pluralismo, es decir, el equilibrio podría quedar fuertemente descompensado en una u otra dirección si no se adoptan las debidas precauciones.

Los peligros que acechan al pluralismo televisivo están vinculados a las apetencias de la Administración, por un lado, y a las apetencias comerciales, por otro. Los puntos claves sobre los que tienden a actuar esas apetencias son dos: la organización y la financiación. Una regulación defectuosa de alguno de ambos puntos puede violentar el artículo 20 de la Constitución, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Veámoslo más despacio.

5.2. El peligro fundamental de las televisiones públicas es su dependencia del Estado, que las convierte en un aparato estatal ocupado por las fuerzas actuantes en el interior de los restantes aparatos del Estado. Este peligro se agrava cuando las fuerzas que ocupan el ente televisivo son las que controlan también el Ejecutivo. Si el Director General es designado y removido por el Gobierno, y los órganos de control no tienen poder de decisión sobre el nombramiento del personal directivo, quedando éste también al criterio del Gobierno, directa o indirectamente, entonces la televisión sufrirá una dependencia estructural u orgánica respecto del poder gobernante, por muy objetivos que sean los principios a los que quiera vincularse su función. La libertad de expresión —libertad con respecto al Estado— quedaría contradicha. Tampoco lograría contrarrestar decisivamente esa dependencia la aparición ocasional en la pantalla de los grupos sociales y políticos significativos, con derecho a expresarse como tales. La influencia sobre la opinión pública la ejerce la televisión de una manera mucho más sutil e indirecta que a través de la propaganda que cada grupo pueda hacer de sus ideas y opiniones. Es en los espacios informativos, culturales y, sobre todo, de entretenimiento donde se ofrece una «visión del mundo» peculiar que actúa sobre los estratos más profundos de la personalidad, por encontrar una predisposición más inconsciente y pasiva del receptor, especial-

mente del receptor más ingenuo (50). Por ello, es la programación en su conjunto la que no debería ser controlada por el Gobierno. La dependencia a que aludimos sólo podría ser contrarrestada si los grupos sociales y políticos significativos tienen un control efectivo de la programación a través de sus competencias sobre el nombramiento y destitución del Director General y del personal responsable de las emisiones.

También puede ser creada una dependencia de la Administración si la financiación de la televisión pública se realiza, exclusivamente o en una proporción decisiva, a través de los presupuestos del Estado. Una televisión incómoda para el poder tendría siempre cercano el riesgo de su estrangulación financiera. Este peligro no debe ser subestimado, aún cuando teóricamente, la misma televisión pudiese ejercer una cierta oposición y denuncia, ante la opinión pública, de ese riesgo. Una manera practicable hoy por hoy de contrarrestar esta dependencia financiera sería combinando los presupuestos del Estado con los ingresos procedentes de la publicidad y de tasas especiales de tenencia de receptores. Cargar todo el peso en la publicidad es tan poco recomendable como basar la financiación en las tasas de tenencia. La publicidad crea una dependencia específica, de la que enseguida hablaré, y entre nosotros las tasas no lograrían probablemente cubrir las necesidades de una televisión de calidad.

Lo que decimos de la televisión pública también puede ser aplicable a cualquier monopolio de gestión privada. El pluralismo interno habrá de ser defendido también aquí de los riesgos procedentes de la voluntad de un grupo empresarial cualquiera de imponer «su» política de personal y/o «su» política de financiación de la programación. Lo que ocurre es que los intereses del pluralismo pueden no ser coincidentes con los intereses del capital, pero eso es algo que tendrá que valorar y decidir el propietario del capital.

5.3. Si lo que se pretende es dar paso a un pluralismo externo, es evidente que entonces el peligro de una dependencia del Gobierno es menor, si es que hay suficientes establecimientos privados que puedan competir entre sí en igualdad de condiciones. La existencia entre ellos de una televisión estatal no sería problema, si se le dota de las condiciones requeridas para que en la práctica funcione como una más entre las otras.

En este caso del pluralismo externo, el peligro procede sobre todo de la dependencia que se puede originar con respecto a un organizador o grupo reducido de organizadores, sea a través de la estructura u organización, sea a través de la financiación. Por cualquiera de estos caminos quedaría contradicho el pluralismo.

(50) Sobre la influencia social de la televisión, ver J. de ESTEBAN: *Por una comunicación democrática*, cit. págs. 55 y ss.; M. MARTÍN SERRANO: *La influencia social de la televisión*, en «Revista Española de Investigaciones Sociológicas», números 16 y 17, 1981 y 1982.

Este peligro es todavía más real e indudable en el caso de una pluralidad de televisiones *comerciales*, movidas por espíritu de lucro y financiadas a través de la publicidad (51).

Efectivamente, el mercado no es el mejor medio para regular la variedad y competencia publicísticas, que es lo que se pretende al exigir el pluralismo. La competencia comercial lleva consigo la tendencia imparable a la concentración de la oferta, conseguida mediante el desplazamiento del mercado de los más débiles económicamente, y la fusión e interconexión de establecimientos televisivos. A pesar de toda la variedad de televisiones privadas en USA, sólo existen tres grandes cadenas que se reparten el mercado, y en Italia el proceso de concentración se ha impuesto en los últimos años a un ritmo acelerado. Ello es obvio si pensamos en los elevados costes de la producción de programas, que hace que éstos busquen un elevado número de consumidores para la publicidad a través de la que se financian, una publicidad que se cotizará más cara cuanto más amplia sea la audiencia televisiva (52).

Pero la concentración de la oferta también se produce, por efecto del mercado de la publicidad, debido a otros motivos al margen de la concentración de los establecimientos o empresas publicísticas. Se produce, fundamentalmente, por imperativo de la lógica publicitaria, que hace que se coticen mejor (es decir, que se impongan en el mercado) aquellos programas aptos para ser consumidos por un gran público sin matices, homogéneo en sus gustos y preferencias, tendente a adoptar actitudes próximas a la pasividad y el conformismo, e inclinado, en muchos casos, a la hostilidad frente a las minorías y las experiencias innovadoras en el campo artístico y cultural.

En este sentido, un pluralismo de emisoras comerciales es un pluralismo ficticio, real quizá en cuanto al número, pero no verdaderamente en cuanto a la cualidad de lo que a través de la televisión puede ser comunicado y expresado. Un sistema de televisiones comerciales tenderá a hacer enmudecer a una gran parte de los grupos y fuerzas sociales, que, o se pliegan a la dinámica del mercado o están condenados a la asfixia económica.

(51) También se pueden financiar a través de un sistema de venta directa de los programas al consumidor, ya sean programas aislados o mediante abono a una cadena cualquiera. Este es el sistema conocido como *Pay TV*, existente en algunas zonas de EE.UU. Tampoco parece practicable esta modalidad de televisión comercial entre nosotros, dadas las características de nuestro mercado. Y aunque sí lo fuese, este sistema vendría desaconsejado por dirigirse específicamente a un sector de la población con la suficiente capacidad de desembolso económico, lo que iría en contra del principio de igualdad de oportunidades.

(52) Sobre las características de la televisión en EE.UU, sus interconexiones, y su dependencia del mercado de la publicidad, hay un excelente estudio de W. HOFFMAN-RIEM: *Kommerzielles Fernsehen. Rundfunkfreiheit zwischen ökonomischer Nutzung und staatlicher Regelungsverantwortung: das Beispiel USA*, Nomos, Baden-Baden, 1981.

Por otro lado, la necesidad de buscar productos a bajo coste y de fácil venta lleva también a las televisiones comerciales (aunque esto también es propio de todas aquellas, comerciales o no, que disponen de pocos recursos económicos) a buscar su suministro en las grandes empresas productoras y distribuidoras de programas, generalmente multinacionales, capaces de vender a precios más accesibles. Se produce así una dependencia cultural, tanto más irritante cuanto más sensible es la conciencia de la propia identidad nacional. En esas condiciones, la calidad de servicio público queda también desfavorablemente afectada (53).

5.4. ¿Resuelve un modelo mixto el problema del pluralismo, es decir, un modelo en el que coexiste una televisión estatal con una o varias privadas de carácter comercial? Podría pensarse que en dicho sistema la televisión estatal sería suficiente para cubrir los déficits específicos de la comercial, es decir, sería la sede que acogería predominantemente las inquietudes culturales, las aspiraciones educativas y formativas, además de las orientaciones más minoritarias o marginales. La televisión comercial, por su parte, podría dedicarse a lo suyo, orientándose predominantemente por el mercado. Al mismo tiempo, actuaría de constante acicate, produciéndose así una saludable competencia que conduciría en definitiva a mejorar la variedad y calidad del producto final. En suma, una vez cubiertas las necesidades sociales del servicio público y las exigencias del pluralismo, la TV comercial se justificaría por actuar como un medio de comunicación complementario de la estatal y en competencia con ella.

Esta solución es en principio atractiva, pero habría que adoptar las medidas oportunas para que la competencia sea eficaz y saludable, y no caiga la TV estatal, ni en la órbita de la comercialización ni en la órbita del Gobierno. Porque este es el peligro del sistema mixto en que compiten una televisión estatal y una comercial: que la primera se haga demasiado estatal o demasiado comercial, con lo cual el equilibrio pluralista quedaría gravemente dañado.

Es decir, para que la televisión estatal pueda cumplir un papel social y esté en condiciones de competir, ha de dotarse de medios económicos suficientes, tan suficientes como los de la privada. Y para ello habrá de evitar caer en la dependencia financiera del Gobierno, vía presupuestos del Estado, y en la dependencia del mercado, vía publicidad. Otros países han ensayado con éxito el sistema predominante del canon o tasa de tenencia, lo que les asegura una fuente de ingresos importante e incondicional. Aquí no es muy probable que ese sistema se pueda imponer desplazando

(53) Además del libro citado en la nota anterior, otras muestras de escepticismo frente a la televisión comercial pueden verse en B.-P. LANGE: *Kommerzielle Ziele und Binnenpluralistische Organisation bei Rundfunkveranstaltern*, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt M., 1980; W. SCHMIDT: *Die Rundfunkgewährleistung*, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt/M., 1980.

decisivamente los otros. Lo más factible sería una combinación de las tres fuentes de ingresos mencionadas, pero cuidando de no hacer depender la televisión pública de manera importante, ni de los presupuestos, ni de la publicidad. En caso contrario, siempre correría el riesgo de venderse para poder competir.

Se trataría, en definitiva, de potenciar una televisión pública independiente y fuerte, pluralista y competitiva, que quedara al margen de los vicios propios de una vinculación al Gobierno y/o al mercado. Si esto es difícil de conseguir junto a una televisión privada comercial, habría que hacer entonces a ésta menos privada y menos comercial, a fin de que no sea el mercado de la publicidad el llamado a decidir sobre la efectividad del derecho de todos a expresarse libremente. Sin entrar en detalles, esto se podría conseguir mediante una intervención del legislador tendente, entre otras cosas, a limitar la publicidad, a imponer una gestión cuasi pública con un control pluralista interno, y a dotar al profesional de un estatuto de autonomía que le hiciese relativamente independiente en su trabajo.

Esto haría que la necesaria competencia para evitar la mediocridad y los abusos fuese una competencia realmente profesional y publicística, y no inducida exclusivamente por motivaciones de lucro, que llevan tendencialmente a la difusión de programas a toda costa sensacionalistas aunque sean tremendamente superficiales. Dicha competencia podría potenciarse, además, con una diversificación de los organismos televisivos públicos, ya que con los suficientes recursos financieros no habría ninguna razón para mantener un único ente gigantesco produciendo, él solo, dos programas diferentes. Si a los organismos de carácter nacional unimos los específicos de las nacionalidades y regiones autónomas, el panorama podría ser suficiente para satisfacer el derecho de cada uno a expresarse y a recibir información a partir de una pluralidad —incluso externa— de fuentes.

En conclusión, esta sería una buena forma de autentificar la garantía del artículo 20 CE y hacer justicia a la propia historia del derecho a la libertad de expresión e información. Si en verdad esta autentificación satisface las aspiraciones de legitimación política con las que teórica e históricamente se presenta, si estas aspiraciones de legitimación política son realizables en las democracias representativas del capitalismo avanzado, es otra cuestión a abordar desde una crítica más radical que habrá que intentar en otro momento.