

COMUNICACIÓN 9

EL FUTURO DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA: EL INTERÉS PÚBLICO, LA CALIDAD Y EL PLURALISMO COMO REQUISITOS IMPRESCINDIBLES

MERCEDES MUÑOZ

Universidad de Navarra

Prácticamente la totalidad de las televisiones públicas europeas se encuentran sometidas en la actualidad a un proceso de redefinición. El desarrollo tecnológico ha liderado este período de cambio, el cual, además de multiplicar la oferta y de eliminar las fronteras de emisión, ha abierto la puerta a la competencia entre operadores públicos y privados y ha desencadenado una crisis de legitimidad en torno a la permanencia de las televisiones de titularidad estatal. Sin embargo, un importante sector de la doctrina, junto con las instituciones políticas nacionales y comunitarias sostiene que, sin duda, existe un futuro para las televisiones públicas europeas y que dicho futuro depende de las decisiones que ahora se adopten. Los Estados miembros han apostado por mantener sus servicios públicos de radiodifusión como servicios destinados a satisfacer necesidades que el resto de medios no tienen por qué cubrir en grado óptimo.

Como se ha señalado en múltiples estudios, en el origen y desarrollo de la televisión en Europa las televisiones de titularidad estatal han representado un papel protagonista. Blumler afirma que, a pesar de las diferencias culturales, sociales, constitucionales y lingüísticas de los países europeos, sus servicios de televisión respectivos han compartido desde su nacimiento una vocación similar: la vocación de servicio público¹.

¹ JAY G. BLUMLER. *Televisión e interés público*, Traducción de José Arconada. Ed. Bosch, (Barcelona, 1993), p. 21.

Por otra parte, la Comisión europea ha señalado en su Comunicación sobre *los servicios de interés general en Europa* la importancia social de los medios de radiodifusión, "en especial en el desarrollo y transmisión de valores sociales"² y ha matizado que el servicio público de televisión, aunque de indudable importancia económica, no es comparable con el servicio público en cualquier otro sector económico. Suscribo esta percepción ya que, efectivamente, la diferenciación radica en que la radio y la televisión actúan como fuentes de información fiables, que enriquecen el debate público y, en último término, garantizan a todos los ciudadanos un grado equitativo de participación en la vida pública. La cuestión radica en dilucidar qué papel debe representar el futuro servicio público de televisión en un régimen de libre competencia y qué contenidos deben acogerse en esta definición.

Aunque la competencia comunitaria en materia audiovisual ha sido frecuentemente criticada, en la actualidad constituye una realidad incuestionable. El Tribunal de Justicia fue el primero en pronunciarse, en 1974, sobre la necesaria adaptación del funcionamiento de los monopolios estatales de televisión a la aplicación de las libertades económicas que presiden la Unión Europea³. Esta institución, junto con la Comisión, ha sido considerada la institución más influyente en la conformación de una política audiovisual europea. En este sentido, el Tribunal de Justicia comunitario ha realizado algunas aportaciones interesantes de cara a la futura redefinición de los servicios públicos televisivos.

¿Qué requisitos debe reunir, según la justicia comunitaria, la programación susceptible de ser incluida dentro de las prestaciones que sean calificadas como prestaciones de servicio público? De entrada, es necesario reconocer que el Tribunal de Justicia europeo no es excesivamente concreto ni explícito en sus declaraciones sobre contenidos televisivos; sin embargo, sí aporta una serie de criterios que parecen interesantes de cara a futuras legislaciones nacionales en materia audiovisual.

UNA CONSTANTE: LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS GENERAL

Las televisiones públicas europeas, bajo la justificación del cumplimiento de misiones de servicio público, se han beneficiado de una situación privilegiada respecto del resto de los operadores del mercado durante décadas. La escasez tecnológica constituyó el primer soporte de esta situación hasta que la llegada de las nuevas tecnologías logró derribar esta justificación inicial. Llegado este momento, otras excusas como la formación y el reflejo de la opinión pública, la influencia política y la función cultural han logrado preservar la situación detentada por las cadenas públicas. A pesar de todo, las televisiones estatales se enfrentan a una creciente pérdida de identidad y de credibilidad social.

² Comunicación de la Comisión "Los servicios de interés general en Europa". COM (2000) 580 final, p. 38.

³ Sentencia del TJCE, de 30 de abril de 1974, Asunto C-155/73, Rec. p. 203 y ss.

A este contexto, dominado por la incertidumbre, se suma otra realidad que dificulta el saneamiento de las televisiones públicas europeas: la crisis definitiva de la aplicación del concepto 'servicio público' al ámbito audiovisual. En el caso de la televisión en España, el artículo 1.2 del Estatuto de la Radio y la Televisión⁴ define a la radiodifusión y a la televisión en su conjunto como "servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado". En España todas las modalidades televisivas, excepto la televisión por satélite, se acogen a esta calificación.

El origen de la crisis del concepto servicio público reside en la utilización histórica de este término como justificante de la intervención estatal en la economía y, en este caso concreto, de la polémica monopolización de la actividad televisiva. Sin embargo, como sostiene T-R. Fernández, a pesar de la probada crisis de identidad de las televisiones como servicio público, en el fondo late "una necesidad generalmente sentida que no puede ser satisfecha individualmente y que, sin embargo, debe ser atendida"⁵. El reto consiste en garantizar la satisfacción de esas necesidades mediante una serie de prestaciones consideradas básicas en el mercado televisivo.

En el ámbito comunitario se ha huido del concepto servicio público para calificar a las actividades televisivas y se ha recurrido a un nuevo término: 'servicio de interés económico general'. La Unión Europea ha definido a las empresas encargadas de prestar este tipo de servicios como:

"Actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general y están por ello sometidas a obligaciones específicas de servicio público por parte de los Estados miembros. Es el caso concreto de las redes de transporte, energía y comunicación"⁶.

Ya en el año 1974, con la célebre Sentencia *Saachi*⁷, en la que el Tribunal se ve obligado a opinar sobre la legalidad de la decisión adoptada por las autoridades italianas de mantener en régimen de monopolio la totalidad de las modalidades televisivas, se adopta esta nueva calificación.

La cadena RAI patentaba por aquel entonces el monopolio de toda la publicidad televisada y, además, prohibía retransmitir señales de televisión a toda persona física o jurídica. El ciudadano italiano *Saachi*, gestor de un canal de televisión por cable, fue demandado por carecer de autorización administrativa para emitir. En este caso se enfrentaron por primera vez en el ámbito de la justicia comunitaria la televisión como producto cultural, protegida por los gobiernos nacionales, y la televisión como producto comercial, y por tanto susceptible de verse influida por la aplicación de las libertades económicas europeas.

⁴Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión.

⁵T-R. FERNÁNDEZ. "Del servicio público a la liberalización. Desde 1950 hasta hoy", *Revista de Administración Pública*, núm. 150, p. 59.

⁶*Vid.* en la página oficial de la Unión Europea: <http://www.europa.eu.int>.

⁷Sentencia de TJCE, de 30 de abril de 1974, Asunto C-155/73, Rec. p. 203 y ss.

El Tribunal de Justicia señaló entonces que la televisión debía considerarse como un servicio de interés económico general. En este sentido, el Tratado de la Comunidad Europea ha señalado que las empresas encargadas de gestionar este tipo de servicios se someterán a las normas del Tratado en la medida en que la aplicación de dichas normas no les impida el cumplimiento de la misión que les ha sido confiada⁸.

El Tribunal de Justicia comunitario ha reiterado de forma incesante que la búsqueda del interés general o del interés público, conceptos que utiliza indistintamente, justifica medidas proteccionistas por parte de los Gobiernos, aunque su puesta en práctica pueda llegar a vulnerar las leyes del mercado. Más allá de la cercanía o lejanía entre los conceptos servicio público e interés general, la realidad es que, a partir de 1974, el Tribunal recurre a este segundo concepto para justificar situaciones excepcionales y políticas culturales aplicadas a la televisión. La Comisión europea ha afirmado recientemente que

"Los servicios de interés general se diferencian de los servicios ordinarios en que los poderes públicos consideran que deben prestarse incluso cuando el mercado puede no tener suficientes incentivos para hacerlo"⁹.

El Derecho comunitario y su aplicación jurisprudencial reconocen la existencia de un interés general en el conjunto de prestaciones televisivas cuya satisfacción puede y debe motivar que algunas emisiones se mantengan al margen de las leyes de la competencia. El reto consiste en definir qué es de interés general dentro del conjunto de las prestaciones que ofrece este medio de comunicación y cuáles son las características que caracterizan a una programación como programación de interés general.

En el caso *Saatchi*, el Tribunal afirma que serán 'las razones de interés público de carácter no económico' las que, en teoría, justifiquen que los Estados sustraigan la prestación de determinadas emisiones de televisión del juego de la competencia. Comienza así la controversia en torno a la definición del concepto interés público o interés general aplicado a la televisión. De entrada se excluyen los motivos comerciales de este interés público que reside en algunas de las prestaciones televisivas.

A pesar de que en el conjunto de la jurisprudencia comunitaria en materia audiovisual no se aportan muchos más datos sobre la aplicación del interés general televisivo, su protección de forma genérica es una constante en muchos de los asuntos resueltos por esta institución. Así, 17 años más tarde, con motivo del monopolio de televisión detentado en Grecia por la cadena ERT-AE¹⁰, vuelve a señalar que serán las razones de interés general las que motiven que determinadas emisiones se mantengan al margen de la competencia.

⁸ Artículo 86.2 del Tratado de la Comunidad Europea (tal y como ha sido modificado por el Tratado de Amsterdam): "Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente tratado, en especial, a las normas sobre la competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria a los intereses de la Comunidad".

⁹ COM (2000), 580 final.

¹⁰ *Elliniki Radiophonia Tiléorassi Anonimi Etairia*.

Sin embargo, el Tribunal no sólo hace referencia al interés general cuando se enjuicia la continuidad de los monopolios estatales de televisión. Existen otros muchos ámbitos en los que la justicia comunitaria hace referencia a esta realidad. La protección del interés público también tiene lugar, por ejemplo, en los casos relacionados con abusos de posición dominante en el mercado televisivo. Una de las Sentencias que se refieren a esta realidad tiene su origen en Luxemburgo, en el año 1985, donde una norma nacional permitía que una compañía luxemburguesa de televisión se reservara en régimen de monopolio la gestión del servicio de telemarketing¹¹. El Tribunal europeo señaló entonces que no existía un interés general que justificara esa reserva¹².

La importancia de este tipo de declaraciones reside en que el Tribunal de Justicia deja constancia de que no todo es válido en la monopolización de prestaciones televisivas y que la validez de las medidas adoptadas depende en gran medida del interés general que resida en el fondo de dicha decisión. Aunque a lo largo de la jurisprudencia no se profundice en exceso en este principio, es interesante su situación como requisito esencial de las políticas proteccionistas gubernamentales.

Los países que con más frecuencia han recurrido a la justificación del interés general para preservar sus políticas audiovisuales han sido los Países Bajos. En 1980, con motivo de las restricciones publicitarias impuestas por la normativa audiovisual belga, el Tribunal de Justicia volvía a considerar que: los requisitos impuestos a los prestadores de servicios que se fundamenten en el interés general no son incompatibles con el Derecho comunitario¹³.

Entre los objetivos de interés general esgrimidos en el seno del Tribunal de Justicia resaltan los objetivos de política cultural. Este tipo de justificación ha sido empleado de manera constante por las autoridades holandesas para perpetuar su política proteccionista en materia audiovisual. En 1988 el Tribunal de Justicia se ve obligado a enjuiciar la legalidad de la norma encargada de regular las emisiones de televisión por cable. En este caso el Tribunal reconoce que, efectivamente, objetivos como la potenciación y desarrollo de la política cultural y la protección de los consumidores del exceso de publicidad pueden formar parte de las razones de interés general que justifican la adopción de regímenes excepcionales.

El interés general también está presente en las sentencias europeas que tratan la legalidad de las restricciones estructurales y de funcionamiento impuestas por algunas legislaciones audiovisuales. Con motivo de una normativa holandesa que obligaba a todas las empresas de televisión a encargar la elaboración de un amplio

¹¹ Sentencia del TJCE, de 3 de octubre de 1985, Asunto C-311/84, Rec., pp. 3261 y ss.

¹² Sentencia del TJCE, de 3 de octubre de 1985, Asunto C-311/84, Rec., pp. 3266.

¹³ "No pueden considerarse incompatibles con el Tratado los requisitos específicos impuestos a los prestadores de servicios (...) que estén justificados en el interés general y afecten a cualquier persona o empresa establecida en el territorio de dicho Estado miembro (...)". Sentencia del TJCE, de 18 de marzo de 1980, Asunto C-52/79, Rec., FJ12, p. I-250.

porcentaje de sus emisiones a la misma empresa, la *Mediawet*, el Tribunal de Justicia afirma que medidas como ésta no se pueden apoyar en ninguna justificación de interés general¹⁴.

Afirmaciones como ésta evidencian que existen unos límites en la búsqueda y protección del interés general y que dichos límites deben ser fijados y regulados de forma precisa. No todo tipo de prestaciones se pueden acoger a esta definición. Quizá esta realidad tenga mucho que ver con el necesario redimensionamiento de los servicios públicos al que hace referencia J.M. de la Cuétara Martínez en su obra *El nuevo servicio público*¹⁵. Este autor sostiene que es necesario reducir el número de actividades que tradicionalmente han sido calificadas como servicio público en su totalidad y empezar a hablar de *cargas de servicio público* dentro de actividades previamente liberalizadas.

La realidad es que la reflexión sobre el interés general se desarrolla a lo largo de toda la jurisprudencia. En la década de los 90, algunas cadenas comerciales europeas denunciaron repetidamente ante la justicia europea el funcionamiento de los entes públicos en el seno de la Unión Europea de Radiodifusión, sobre todo en lo que respecta al nombramiento de sus miembros. El Tribunal de Justicia llega a afirmar en una de las sentencias que tratan esta realidad que: el hecho de cumplir obligaciones de interés público puede justificar por sí solo el disfrute de un estatuto especial al margen de las normas de la competencia.

Como se puede apreciar, la búsqueda del interés general y su puesta en práctica puede llegar a tener amplias repercusiones en el espacio audiovisual. En algunas ocasiones, las declaraciones del Tribunal en torno al interés general muestran una vertiente práctica directa¹⁶.

En cualquier caso, la flexibilidad o rigidez del Tribunal de Justicia europeo en sus pronunciamientos sobre qué debe ser considerado de interés general, y por tanto parcialmente protegido de la liberalización, marca un doble límite en la actuación de los agentes implicados: por un lado limita la intervención de la Administración, como garante de la correcta prestación de estos servicios; y por otro, frena la entrada de la competencia en dichas prestaciones ante el riesgo de deterioro de la calidad de las mismas.

PLURALISMO INFORMATIVO Y CALIDAD DE LA PROGRAMACIÓN

Entre los objetivos audiovisuales que se exponen a lo largo de la jurisprudencia comunitaria resaltan la búsqueda del pluralismo informativo y la calidad de las

¹⁴ Sentencia del TJCE, de 25 de julio de 1991, Asunto C-353/89, Rec. FJ 36, p. I-4098.

¹⁵ G. ARIÑO ORTIZ, J.M. DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ Y J.L. MARTÍNEZ MUÑOZ. *El nuevo servicio público*, (Madrid, 1997), p. 147 y ss.

¹⁶ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 11 de julio de 1996, Asuntos acumulados T-528/93, T-542/93, T-543/93 y T-546/93, Rec. FJ105, p. II-686.

programaciones. Como he señalado, la revolución tecnológica motivó, en la segunda mitad de la década de los ochenta, que la escasez de medios técnicos dejara de funcionar como excusa en la reserva estatal de la titularidad y gestión de las cadenas televisivas.

Los índices de audiencia de los entes públicos descendieron con la entrada de la competencia y estos medios decidieron imitar la política de programación de las cadenas comerciales para conseguir preservar su situación en el mercado.

A pesar de que las televisiones privadas acusan incesantemente a las cadenas públicas de competencia desleal y de incumplimiento de sus obligaciones de servicio público, éstas han conseguido perpetuar una posición dominante en el mercado. ¿Cuáles han sido las razones que han conseguido preservar esta situación? Las sentencias del Tribunal de Justicia en materia audiovisual nos muestra cuáles han sido las justificaciones empleadas por los entes públicos y sus principales valedores, los gobiernos estatales.

El Tribunal de Justicia no ha intervenido de forma directa en la política de programación de las cadenas ya que juzga exclusivamente la adecuación de sus comportamientos a las libertades económicas comunitarias. Este principio ha motivado que su ámbito de intervención por excelencia, en lo que se refiere a los contenidos, sea, casi en exclusiva, la publicidad.

Uno de los recursos empleados por las autoridades nacionales con el fin de garantizar la continuidad de las televisiones públicas ha consistido en la imposición de restricciones publicitarias al resto de operadores, tanto nacionales como extranjeros. En la mayoría de los casos llevados ante el Tribunal por este tipo de restricciones, las autoridades nacionales han justificado sus políticas en cuestiones como: razones de política cultural, calidad de la programación, garantía de la libertad de expresión o búsqueda del pluralismo informativo. Expondré algunas de las declaraciones del Tribunal ante este tipo de justificaciones.

Las autoridades de los Países Bajos han sido las que más se han apoyado en razones de política cultural como la búsqueda de la calidad y el pluralismo informativo en la defensa de sus políticas audiovisuales. En 1988, con motivo de las restricciones publicitarias que la legislación holandesa imponía a las emisoras que emitían mediante el cable, el Tribunal de Justicia aportó algunas conclusiones interesantes.

La normativa objeto de controversia, denominada *Mediawet*, justificaba las restricciones en la necesidad de conservar el carácter no comercial de la televisión y de garantizar la calidad en televisión y la libertad de expresión. El Tribunal de Justicia señaló entonces que, efectivamente, pueden estar justificadas aquellas medidas que estén destinadas a:

"Proteger a los consumidores contra los excesos de la publicidad comercial o, por razones de política cultural, para mantener una cierta calidad de los programas"¹⁷

¹⁷ Sentencia del TJCE, de 25 de julio de 1991, Asunto C-288/89, Rec., FJ27, p. I-4045.

Además, el Tribunal de Justicia completó esta afirmación señalando que:

“El mantenimiento del pluralismo que pretende garantizar esa política -la política Holandesa de televisión por cable- está relacionado con la libertad de expresión, protegida por el artículo 10 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que figura entre los derechos fundamentales garantizados por el ordenamiento jurídico comunitario”¹⁸.

En otro de los casos en el que se juzgó la posibilidad de imponer normas internas más restrictivas en materia publicitaria el Tribunal insiste en que este tipo de normas deben apoyarse en razones de política cultural y en el mantenimiento de una cierta calidad de los programas¹⁹.

A pesar de que en la práctica estos objetivos no se admiten como justificante de políticas que restrinjan o dificulten la libre circulación de programas es interesante que una institución cuyo objetivo primero consiste en preservar la libre competencia realice este tipo de declaraciones.

En la década de los noventa el Tribunal de Justicia europeo se vuelve a enfrentar en varias ocasiones a la posible ilegalidad de la ley holandesa de televisión por cable. En las sentencias posteriores que resuelven estos conflictos el Tribunal continúa reconociendo que los objetivos de política cultural, como la calidad de la televisión y el pluralismo, "constituyen objetivos de interés general que un Estado miembro puede legítimamente perseguir elaborando de manera apropiada el estatuto de sus propios organismos de radiodifusión"²⁰.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia no ha sido el único que ha mencionado la necesidad de la calidad y el pluralismo en televisión. La Comisión europea también ha realizado aportaciones interesantes en este sentido. En una de sus Decisiones²¹ señaló que:

“La función especial de interés público se caracteriza por la obligación de ofrecer una programación variada que comprenda programas culturales, educativos, científicos y destinados a minorías, y (...) la de alcanzar a toda la población nacional, independientemente del coste”²².

Considero que la importancia de este tipo de declaraciones reside en que en la protección del interés general en televisión sobresalen criterios como la calidad de la programación, el pluralismo informativo y el desarrollo cultural. Hay un sentimiento general que lleva a excluir los intereses comerciales de aquellos contenidos que merece la pena proteger. Este tipo de requisitos, requisitos no

¹⁸ Sentencia del TJCE, de 25 de julio de 1991, Asunto C-288/89, Rec., FJ22, p. I-4043.

¹⁹ *Vid.* Sentencia del TJCE, de 25 de julio de 1991, Asunto C-288/89, Rec. FJ 27 p. I 4007.

²⁰ Sentencia del TJCE, de 3 de febrero de 1993, Asunto C- 148/91, Rec., FJ10, p. I-518.

²¹ Decisión 93/403/CEE, del 11 de junio de 1993, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85.3 del Tratado.

²² Punto 5 de la Decisión.

económicos, son considerados como esenciales de cara a la futura redefinición del servicio público de televisión y, también, de cara a justificar determinadas políticas internas de carácter proteccionista.

A pesar de que resulta difícil definir con precisión cultura o calidad en televisión; sin embargo, como ha afirmado Alejandro Gómez Lavilla, por programación cultural y de calidad debe entenderse un estilo de programar con criterios culturales y no una mera difusión de la cultura de élite como simple retrato de un producto no televisivo²³. Quizá sea imposible definir con exactitud y precisión qué es calidad en televisión; sin embargo, considero que la gran mayoría de los ciudadanos sabe distinguir cuándo se ofrece una programación de calidad y cuándo no.

²³ *Televisión y cultura*, (Valencia, 1995), Ed. Ente Público RTVV, p. 81.