

EL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN Y LA PRIVATIZACIÓN DE LA GESTIÓN DIRECTA

JOSÉ M^a VIDAL BELTRÁN*

SUMARIO: 1. El marco regulatorio del servicio público de televisión. 2. El contenido y caracterización del servicio público de la televisión. 3. Presente y futuro de la calificación de la televisión como servicio público. 4. Los procesos privatizadores de la gestión del servicio público de televisión.

1. EL MARCO REGULATORIO DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN

La actual calificación de la televisión como servicio público, y al margen algunos antecedentes remotos, como el monopolio del Estado sobre los sistemas y aparatos de la «*telegrafía hertziana, telegrafía eléctrica, radiotelegrafía y demás procedimientos similares ya inventados o que puedan inventarse en el porvenir*» que recogía la Ley de 26 de octubre de 1907 o la Ley de Radiodifusión de 26 de junio de 1934, que en su primer artículo concebía la radiodifusión como «*una función esencial y privativa del Estado*», incluyendo también en este concepto «*los servicios de radiodifusión de sonido e imágenes, ya en uso o que puedan inventarse en el porvenir*», según se concretó en el Decreto de 22 de noviembre de 1935 que desarrolló dicha Ley, se contempla en la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión¹, que en su artículo 1.2 establece: «*La radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado*».

Esta calificación de servicio público esencial de titularidad estatal se trasladó también a las televisiones autonómicas, conforme se deduce del artículo 2.2 de la

* Universidad de Valencia.

¹ BOE núm. 4, de 12 de enero de 1980.

Ley 4/1980, del artículo 1 de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión² y de las leyes autonómicas de creación de los organismos públicos autonómicos de radio y televisión.

Por su parte, la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada³, establece: «*Es objeto de la presente Ley regular la gestión indirecta del servicio público esencial de televisión, cuya titularidad corresponde al Estado*», continuando con el carácter de servicio público de titularidad estatal que ya se había establecido para la televisión pública, también para la actividad televisiva privada.

La Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres⁴, asimismo mantiene el carácter de «servicio público» para la televisión local por ondas terrestres, pero sin determinar su titularidad estatal.

En cuanto a la regulación de los servicios de televisión por cable debe apuntarse que su calificación ha variado desde lo establecido en el artículo 1 de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable⁵ que los consideraba servicios públicos. Esta calificación que se mantuvo de manera específica «para el régimen del servicio de difusión de televisión»⁶ en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones⁷, a pesar de que al conjunto de los servicios de telecomunicaciones se les pasó a considerar como «servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia» (art. 2). Sin embargo, la reciente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones⁸, en su Disposición Adicional Décima ha establecido un nuevo régimen para los servicios de difusión de radio y televisión por cable que «se prestarán en régimen de libre competencia, en las condiciones que se establezcan por el Gobierno mediante reglamento», modificando, por lo tanto, su consideración inicial de «servicio público» para los servicios de televisión por cable.

Tampoco, a pesar de que la Ley 35/1993 de Televisión por satélite había considerado este tipo de emisiones televisivas como servicio público, la posterior Ley 37/1995, de 12 de diciembre, reguladora de las Telecomunicaciones por Satélite⁹, mantuvo esta calificación al establecer que «*Los servicios de telecomunicaciones para cuya prestación se utilicen de forma principal redes de satélites de comunicaciones no tendrán la consideración de servicio público*». Esto es, el sistema de

² BOE núm 4, de 5 de enero de 1984.

³ BOE núm 108, de 5 de mayo de 1988.

⁴ BOE núm. 309, de 27 de diciembre de 1995.

⁵ BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 1995.

⁶ Disposición Derogatoria Única de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

⁷ BOE núm. 99, de 25 de abril de 1998.

⁸ BOE núm. 264, de 4 de noviembre de 2003.

⁹ BOE núm. 297, de 13 de diciembre de 1995.

transporte por satélite de las emisiones de televisión cambió, en este último caso, el carácter de servicio público de estas emisiones por el de libre competencia.

Posteriormente, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social¹⁰ que en su artículo 44 ha regulado la radiodifusión sonora digital terrenal y la televisión digital terrenal, mantiene el carácter de servicio público para la radio y televisión digital que se transmite a través de repetidores terrestres.

Reseñada sucintamente esta regulación, deben apuntarse varias cuestiones:

- Hasta 1995 la televisión es considerada *servicio público de titularidad estatal*. Un servicio gestionado directamente (a través del Ente público RTVE) o indirectamente (a través de empresas privadas y los organismos públicos autonómicos de televisión). Es decir, la naturaleza de servicio público de titularidad estatal se hizo depender del servicio que se prestaba sin atender a otras consideraciones como el sistema de emisión o el ámbito territorial de cobertura.
- En 1995 se quiebra este principio con la Ley 37/1995, de Telecomunicaciones por Satélite que excluye expresamente el carácter de servicio público para este sistema de emisión.
- También en 1995, por la Ley 41/1995, la televisión local será calificada de servicio público sin más, es decir sin indicar si la titularidad corresponde al Estado, a las Comunidades Autónomas o a los Entes locales. Lo mismo sucederá con la televisión por cable, según lo establecido en la Ley 42/1995. Así que en los dos casos señalados la titularidad del servicio viene determinada por el ámbito territorial de emisión (local).
- En 1997 se cataloga a la televisión digital transmitida a través de repetidores terrestres como «servicio público», aunque se crea cierta incertidumbre al no concretar con claridad si la titularidad era totalmente estatal o compartido entre la administración central y autonómica dependiendo del ámbito de las emisiones.
- A su vez, la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones establece el régimen de libre competencia para las emisiones de televisión por cable, modificando este carácter de servicio público.
- Con todos estos cambios parece evidente que el sistema de transporte de la señal de televisión, frente a otras posibles consideraciones como la naturaleza pública o privada de la prestación o la escasez o abundancia de canales de transmisión, constituye el elemento fundamental que ha propiciado que el legislador haya considerado conveniente modificar la naturaleza del servicio público de la televisión en las emisiones por cable y por satélite. Mientras que para las emisiones terrestres se mantiene esta naturaleza, aunque se cede parte de la titularidad, en las transmisiones digitales a las comunidades autónomas.

¹⁰ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1997.

A partir de estas consideraciones resulta todavía más necesario indagar en la caracterización y el contenido del servicio público de televisión para determinar su alcance y las posibles consecuencias o privatizaciones.

2. EL CONTENIDO Y CARACTERIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA TELEVISIÓN¹¹

La inicial caracterización de la televisión como servicio público, recogida en el Estatuto de la Radio y la Televisión de 1980 ha sido, desde el principio, objeto de polémica.

En un primer momento, el interés de la sociedad mercantil «Antena 3, S.A» por explotar un canal de televisión, motivó la solicitud, el 12 de diciembre de 1980, de una autorización administrativa al Ministerio de Cultura para gestionar y explotar la transmisión de imágenes y sonidos a través de televisión en todo el territorio nacional, por ser un derecho amparado por la Constitución. La denegación de dicha autorización, reiterada en los Tribunales ordinarios, llegó al Tribunal Constitucional que desestimó el amparo solicitado en sentencia de 31 de marzo de 1982¹².

En esta sentencia se apuntaron las líneas fundamentales de lo que debía significar la caracterización de la televisión como servicio público y sus relaciones con los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución. La fundamentación del Tribunal invoca el preámbulo de la Ley 4/1980, de 10 de enero en que se dice por el legislador que *«tanto la televisión como la radiodifusión son un vehículo esencial de información y de 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 y de medio de contribución para que la libertad y la igualdad sean efectivas»* y esta caracterización de la radiodifusión y la televisión le permitirá concluir: *«Todo ello permite afirmar que la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador»*¹³.

Por lo tanto, la doctrina del Tribunal Constitucional considera que los fines que cumple la televisión están incluidos en lo que podríamos denominar *canon de razones* que debe darse en una actividad servicial para que pueda merecer la calificación de *servicio público*. La cuestión tiene cierta transcendencia en la medida que, a partir de dicha jurisprudencia, no se puede aceptar la calificación por los poderes públicos de una actividad como servicio público cuando no se acredite que la misma

¹¹ Este apartado es tributario en sus reflexiones fundamentales de la opinión expresada por E. LINDE en la obra de LINDE, E. y VIDAL, J.M. *Derecho Audiovisual*. Ed. Colex, Madrid, 2003.

¹² STC núm. 12, de 31 de marzo de 1982 (BOE núm. 95 de 21 de abril de 1982).

¹³ *Idem*. F.J. 4º.

atienda necesidades de carácter general. Si bien, el Tribunal es concluyente al determinar que la circunstancia de que concurran en una actividad los requisitos materiales para que sea calificada de servicio público no significa que necesariamente deba ser calificada como tal. En efecto, del artículo 128.2 de la Constitución, único que trata este tema, no se desprende para los poderes públicos la obligación sino la facultad de constituirlos, que exigirá la ley cuando suponga la reserva de la actividad al sector público. Pudiendo concluirse que el Tribunal Constitucional no ha objetado la caracterización de la radiodifusión y la televisión como servicios públicos, si bien admite otras posibilidades de futuro a disposición del legislador.

Otra cuestión relacionada con este carácter de servicio público de la televisión era la consideración del Tribunal sobre la posibilidad de que dicho servicio público se gestionase por empresas privadas. Sobre ello sentenció que dicha gestión *«no es una derivación necesaria del artículo 20, aunque como es obvio, no está tampoco constitucionalmente impedida. Su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política...»*. Por lo que parece que deja en manos de los legisladores cualquier decisión a este respecto.

El Tribunal Constitucional, en la citada sentencia de 31 de marzo de 1982, apunta también algunos elementos de lo que debe ser el contenido del servicio público, al considerar este carácter en la televisión en razón de su condición de *«vehículo esencial de información y de 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 y de medio de contribución para que la libertad y la igualdad sean efectivas»*. Caracterización que recoge del preámbulo de la Ley 4/1980, y que el Tribunal considera que alcanza a todas las televisiones públicas o privadas, aunque en 1982 sólo operasen las primeras. Sin embargo, con ello, el Tribunal Constitucional únicamente se refirió a los grandes principios que deben presidir la actuación y la programación de las televisiones, no a los contenidos concretos que puedan considerarse como servicio público y, en su caso, cuáles no entrarían en este ámbito.

Siguiendo el desarrollo cronológico de esta cuestión, la implantación de la televisión privada en 1988 y su catalogación como «servicio público» en iguales términos que la televisión pública, propiciaron, al cabo de pocos años y cuando el volumen de ingresos de la tarta publicitaria no alcanzaba para cubrir los gastos de todos los operadores de televisión, que se abriese un conflicto permanente entre los operadores privados de televisión y las televisiones públicas a las que denunciaban por su doble financiación.

La denuncia planteada por las televisiones privadas sobre la doble financiación de las televisiones públicas, a través de los presupuestos generales del Estado y de las Comunidades Autónomas y de la publicidad, con su evidente incompatibilidad con los principios comunitarios sobre competencia que, salvo excepciones, están prohibidas por el artículo 87 del Tratado de la Comunidad Europea. Cuando, ade-

más, tanto las televisiones públicas como las privadas están caracterizadas como servicios públicos (a excepción de la televisión vía satélite desde 1995 y la televisión por cable desde 2003) y, por tanto, deben cumplir los mismos objetivos y seguir los mismos principios en su actividad y su programación. La única diferencia entre las televisiones públicas y privadas, a los efectos que ahora nos ocupan, es que unas gestionarían directamente el servicio público de televisión mientras que otras llevarían a cabo la gestión indirecta del mismo servicio público. Lo que a los efectos del derecho de la competencia no es, en principio, relevante. De modo que nos encontrariamos con un trato diferente por los poderes públicos (Estado y Comunidades Autónomas) a las televisiones, configuradas todas ellas como servicios públicos, gestionadas por los operadores públicos y las gestionadas por los operadores privados.

Ante estas denuncias, no sólo de televisiones privadas españolas, y el evidente quebranto de unos principios fundamentales de la Comunidad Europea, así como la necesidad de salvaguardar el papel y la función de las televisiones públicas en los países de la Unión, como reconocía el Parlamento Europeo¹⁴, se incluyó en el Tratado de Amsterdam de 1997 que modificaba el Tratado de la Comunidad Europea, el *Protocolo sobre el sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros*. En dicho Protocolo, tras considerar que el «*sistema de radiodifusión pública de los Estados miembros está directamente relacionado con las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad y con la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación*», abre una vía a la financiación por los Estados miembros del servicio público de radiodifusión, al establecer: «*Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se entenderán sin perjuicio de la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal y como ha sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro, y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público*». Al tiempo que el art. 16 del TCE, introducido en Amsterdam establece que «*Sin perjuicio de los artículos 73, 86 y 97, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión..., los Estados miembros... velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a los principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido*».

Posteriormente, el Consejo y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo el 25 de enero de 1999, adoptaron una Resolución en la que se resaltaba la importancia de la función global de los organi-

¹⁴ Resolución del Parlamento, a partir del Informe de C. Tongue (A4-0243/96), sobre la función de la televisión pública en la sociedad multimedia. DOCE 320, de 28-10-1996.

mos públicos de radiodifusión (televisión) en el marco de la sociedad de la información, al tiempo que apoyaba la doble financiación de estos medios¹⁵.

La Comisión Europea, en noviembre de 2001, en la *Comunicación sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión*¹⁶, enunció los principios que debían seguirse en la aplicación de los artículos 86.2 y 87 en relación con la financiación estatal de los servicios públicos de radiodifusión.

Con todo ello, desde la Unión Europea, se abrió una puerta a la doble financiación de organismos públicos de televisión, aunque estén compitiendo con operadores privados, si bien dicha financiación pública debe cumplir dos requisitos: el primero, que dicha financiación debe concederse para llevar a cabo *«la función de servicio público»*, y el segundo que esta financiación no debe afectar *«a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común»*. En este sentido se deja en manos de los propios Estados la definición de lo que debe ser el *«servicio público»* en cada uno de ellos, al tiempo que establece unos criterios generales respecto a la supervisión del servicio público recomendado, la elección de los mecanismos de financiación, la transparencia requerida en la evaluación de las ayudas estatales y la aplicación de la proporcionalidad.

Estas disposiciones de la UE, sin embargo, tenían difícil encaje en nuestro país, ya que la denominada función de *«servicio público»*, de acuerdo con la Ley 4/1980 de Estatuto de la Radio y la Televisión, se correspondería a la entera actividad del servicio público de televisión, con independencia de la naturaleza del organismo, ente o sociedad mercantil que lo gestionase, directa o indirectamente. Resultaba, por lo tanto, imposible el cumplimiento de la segunda condición exigida por el Protocolo antes referido, dado que la financiación pública recibida por la radiodifusión pública, habida cuenta de la identidad de funciones con la radiodifusión privada, afectaría a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad, en un grado que no es difícil de calificar como contrario al interés común. Resultaba, pues, necesaria una modificación legislativa que detallase el contenido del *«servicio público»* para los operadores públicos.

El legislador español para dar cumplimiento a estos preceptos optó por modificar la Ley 4/1980, de 10 de enero de Estatuto de la Radio y la Televisión, a través de la Disposición adicional decimosexta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social¹⁷, conocida vulgarmente como Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado de 2002. Es decir, en vez de afrontar una reforma a fondo del prolíjo y desordenado ordenamiento

¹⁵ DOCE C 30, de 5/2/1999.

¹⁶ Comunicación 2001/C 320/04, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. C320 de 15/11/2001

¹⁷ BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2001.

audiovisual español, acometió una reforma puntual con objeto de encomendar la función de servicio público a RTVE y de definir en qué consiste dicha función. Para ello se modificó el apartado 1 del artículo 5 de la Ley 4/1980¹⁸, definiendo el contenido de lo que debe ser la función de servicio público de tal manera que puede deducirse que la entera actividad del Ente público RTVE y sus sociedades se integrarían en esa función de servicio público. Así se dice en el apartado 1.b) del nuevo artículo 5 de la Ley 4/1980: *«El conjunto de las producciones y emisiones de radio y televisión efectuadas por RTVE deberán cumplir con las obligaciones integradas en la*

¹⁸ Contenido del apartado primero del artículo 5: 1. La gestión directa de los servicios públicos de radiodifusión sonora y televisión se ejercerá a través del Ente público RTVE, al cual se le encomienda, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la función de servicio público que queda definida de la siguiente forma:

a) La producción y emisión de un conjunto equilibrado de programaciones y canales, generalistas y temáticos, de radio y televisión, que integren programas diversificados, de todo tipo de géneros, con el fin de atender las necesidades democráticas, sociales y culturales del conjunto de los ciudadanos, garantizando el acceso de la ciudadanía a información, cultura, educación y entretenimiento de calidad.

A estos efectos, las programaciones de RTVE, compatibilizando el objetivo de rentabilidad social con el principio de eficiencia económica, deberán:

Impulsar el conocimiento de los valores constitucionales,

Promover activamente el pluralismo, con pleno respeto a las minorías, mediante el debate democrático, la información objetiva y plural y la libre expresión de opiniones,

Promover el respeto de la dignidad humana y, especialmente, los derechos de los menores, la igualdad de sexos, la no discriminación por motivos de raza, ideología, religión y cualquier otra circunstancia personal o social,

Impulsar la diversidad cultural y lingüística,

Ofrecer calidad, diversidad, innovación y exigencia ética,

Tener por objetivo atender a la más amplia audiencia, asegurando la máxima continuidad y cobertura geográfica, social y cultural,

Propiciar el acceso de todos a los distintos géneros de programación y a los eventos institucionales, sociales, culturales y deportivos, dirigiéndose a todos los segmentos de audiencia, edades y grupos sociales, incluidas las minorías con discapacidades,

Favorecer la educación, la difusión intelectual y artística y de los conocimientos cívicos, económicos, sociales, científicos y técnicos, y su desarrollo por medios audiovisuales,

Asegurar la protección de los derechos del consumidor,

Fomentar la producción audiovisual española y europea.

b) El conjunto de las producciones y emisiones de radio y televisión efectuadas por RTVE deberán cumplir con las obligaciones integradas en la función de servicio público definida en el presente artículo, tanto en sus programaciones de ámbito nacional, como en aquellas otras que se dirigen a los ámbitos territoriales de las correspondientes Comunidades y Ciudades Autónomas, que estarán orientadas al fomento, promoción y conocimiento de las diversidades culturales, lingüísticas y sociales de cada una de ellas.

c) Asimismo, forma parte de la función de servicio público ofrecer emisiones internacionales, que coadyuven a la proyección hacia el exterior de las lenguas, culturas y realidades del Estado español y a la adecuada atención a los ciudadanos españoles residentes o desplazados en el extranjero.

d) El Ente Público RTVE promoverá activamente el desarrollo de la Sociedad de la Información, participando en el progreso tecnológico, utilizando todas las vías y medios de distribución y difusión, así como las nuevas técnicas de producción y de difusión de programas y servicios de comunicación audiovisual, y desarrollando nuevos servicios, incluidos los digitales y en línea, susceptibles de enriquecer o completar su oferta de programación, y acercando las diferentes Administraciones Públicas a los ciudadanos.

función de servicio público definida en el presente artículo, tanto en sus programaciones de ámbito nacional, como aquellas otras que se dirigen a los ámbitos territoriales de las correspondientes Comunidades y Ciudades Autónomas, que estarán orientadas al fomento, promoción y conocimiento de las diversidades culturales, lingüísticas y sociales de cada una de ellas». Esa misma interpretación deberá hacerse respecto a las televisiones autonómicas, ya que en virtud del art. 2.3 de la Ley 4/1980 les será de aplicación este precepto en cuanto a «*la definición de la función de servicio público*». A su vez, al intentar desarrollar algo más este contenido del servicio público en el apartado 1.a) de dicho artículo no han hecho otra cosa que desarrollar el artículo 4 de la misma Ley 4/1980, que contiene los principios que deben regir la actividad de los medios de comunicación social del Estado y también de las televisiones privadas de ámbito estatal, en la medida que a las mismas se les aplica el citado artículo 4 de la Ley 4/1980 por virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, aunque ello no supone que se habilite a las televisiones privadas a recibir una posible financiación pública por cumplir estos objetivos.

Sin duda alguna, la definición de la función de servicio público pretendida por este art. 5.1 de la Ley 4/1980 no es tal. En la misma abunda la retórica, las frases huecas, la falta de claridad y concisión, los conceptos jurídicos indeterminados, etc. Es decir, seguimos sin saber qué es la función de servicio público de la radio y la televisión diferenciada de las funciones o actividades que deben realizar los medios de comunicación de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de la Radio y la Televisión, tal y como se establece en el artículo 4 del mismo. Tampoco es posible deducir que todas las funciones de RTVE no serían funciones de servicio público. Por el contrario, de la citada disposición se deduciría que la entera actividad de RTVE sería función de servicio público, como puede constatarse en el «Informe Anual sobre el Cumplimiento de la Función de Servicio Público del Grupo Radio Televisión Española»¹⁹.

3. PRESENTE Y FUTURO DE LA CALIFICACIÓN DE LA TELEVISIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

Apuntada la legislación y los caracteres fundamentales que se dan en la regulación del servicio público de televisión, podemos observar cómo se han excluido del servicio público la televisión transmitida por satélite y la transmitida por cable, aunque dentro de los paquetes que se ofrecen en ambos sistemas también se incluyan las emisiones terrestres de los canales (públicos y privados) que cumplen la función de servicio público. Mientras que se mantiene el carácter de servicio público para el

¹⁹ Como puede consultarse en la Web «rtve.es»

conjunto de las emisiones terrestres, con independencia de su ámbito de cobertura y su gestión directa o indirecta.

Así mismo y a partir de la reforma introducida por la Ley 24/2001 en el Estatuto de la Radio y Televisión de 1980, se dibujan dos servicios públicos diferenciados. Uno el servicio público de RTVE (que también debe aplicarse a las televisiones públicas autonómicas y locales para la compatibilidad de las ayudas públicas que reciben de los presupuestos públicos), cuya función de servicio público viene establecido de modo particular por el artículo 5.1 de la Ley 4/1980, y por cuanto otra legislación específica y general le es de aplicación a RTVE. Otro, el servicio público de las televisiones privadas, que no debe cumplir la función de servicio público que se deduce del artículo 5.1 de la Ley 4/1980, sino tan sólo las obligaciones de servicio público que se deducen estrictamente de la Ley 10/1988 de Televisión Privada y las disposiciones que la desarrollan (Real Decreto 1362/1988, PTNTP; Real Decreto 951/1989, Registro Especial de Sociedades Concesionarias; Resolución de 25 de enero de 1989, de la Secretaría General de Comunicaciones, del Pliego de Bases del Concurso para la gestión indirecta del servicio público de televisión), así como la legislación general aplicable a las mismas en materia de programación, publicidad y control. Por lo tanto, se han configurado dos tipos diferentes de servicio público televisivo, en razón de la gestión directa o indirecta, con objeto de mantener la doble financiación pública y comercial para la televisión pública, sin que queden muy claros cuáles son los otros objetivos de esta diferenciación respecto a las televisiones privadas.

Con este panorama y ante la próxima reforma legislativa a partir del informe del «Consejo para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado»²⁰, parece evidente que habrá modificaciones sustanciales en la caracterización y contenido del servicio público de televisión.

Al respecto, atendiendo el contenido de numerosos documentos y resoluciones que se han acordado en el marco europeo, en los que se apoya la revalorización de la *televisión pública* como elemento necesario e imprescindible en la consecución y defensa de un verdadero pluralismo informativo, frente a la actual tendencia a la concentración mono y multimedia en unos pocos grandes grupos mediáticos (eso sí, siempre que esa televisión pública sea verdaderamente plural y democrática), parece que las televisiones públicas, en sus diversos ámbitos geográficos de cobertura y sistemas de emisión, deberán seguir siendo y cumpliendo, con unos contenidos más tasados, con una función de servicio público, apoyada en unas estructuras democráticas y unos objetivos que incluyan el efectivo ejercicio de los derechos a la información, comunicación y recepción, el respeto al pluralismo político y social, el acceso de los grupos sociales y políticos más significativos, y una programación con unos estándares en contenido y calidad acordes a su función.

²⁰ BOE núm. 100, de 24 de abril de 2004.

Respecto a los *medios privados* y excluidos del servicio público las emisiones transmitidas por satélite y por cable, no parece lógico que con la multiplicidad de canales que existen en las emisiones terrestres digitales se vaya a mantener la catalogación de servicio público para dichas emisiones. No obstante y con independencia de lo que ocurra en torno a la catalogación como servicio público, y ante los posibles efectos de la programación sobre la audiencia y la importancia e incidencia que la televisión tiene en la sociedad, resulta necesario que se establezcan unos mecanismos de seguimiento y control de las emisiones televisivas, sean o no servicio público, a través de un organismo específico (Consejo Audiovisual o como quiera llamarse) que controle los posibles efectos negativos de estas emisiones sobre grupos sociales sensibles y garantice el respeto a los principios constitucionales relacionados con la libertad de expresión, información y comunicación, y con el pluralismo político y social.

Existen, además, otras muchas posibilidades como la de incluir para los operadores privados, en determinados ámbitos y sistemas de emisión, ciertas obligaciones sobre el acceso de los grupos sociales y políticos significativos, recogido en el art. 20.3 de la CE para los medios públicos, la de considerar servicio público únicamente los servicios informativos de determinadas televisiones generalistas, etc. No obstante, deberemos esperar un tiempo, deseoso que breve, para comprobar cual sea el contenido y alcance del nuevo modelo de servicio público.

4. LOS PROCESOS PRIVATIZADORES DE LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN

Tras analizar el marco regulatorio, y la caracterización y contenido del servicio público de televisión, procede que ahora nos detengamos en el estudio de los ejes que han marcado los procesos de privatización de este servicio público.

Sin embargo, resultaría caduco y extemporáneo que la reflexión fuese sobre la gestación y aparición de la televisión privada en España, sobre lo que ya se han analizado, prácticamente, todas las cuestiones relevantes, por lo que no procede repetir aquí todo lo que ya se ha publicado sobre la explotación en gestión indirecta de este servicio público por operadores privados, regulado por la Ley 10/1988 respecto a las televisiones que emiten vía terrestre en señal analógica, y por la Ley 66/1997 respecto a los que emiten mediante repetidores terrestres en señal digital²¹.

En estos momentos, y al margen de las reiteradas afirmaciones sobre la posible privatización de algunos servicios de RTVE y las televisiones autonómicas, es necesario que profundicemos en la realidad de los diversos procesos de privatización de

²¹ Al respecto puede consultarse el capítulo sobre la televisión privada en la obra de LINDE, E. y VIDAL, J.M. *Derecho Audiovisual*. Ed. Colex, Madrid, 2003.

la gestión pública de televisión que se han intentado y sobre los cuales han debido pronunciarse los Tribunales de justicia.

Ante todo, y habida cuenta de que hasta la fecha respecto a la televisión pública estatal estos intentos privatizadores no han ido más allá de algunos pronunciamientos teóricos, o los planes y cogestión de la SEPI, y que salvo algún triste episodio judicial, solventado con la lectura de una sentencia condenatoria a una velocidad superior a la del sonido, rematado con un fondo de negro luto y la cita de las siglas en el lugar del demandante, no existe ningún pronunciamiento jurisprudencial sobre esta cuestión respecto a RTVE, debemos centrarnos en las experiencias, recursos y sentencias acaecidos en las televisiones autonómicas.

Entre estos procesos de, llamémosle «privatización», de las televisiones autonómicas, deben citarse tres casos, aunque cada uno de ellos con un contenido y características peculiares, como son: Radiotelevisión Canaria; Productora Extremeña de Televisión; y Radiotelevisión Valenciana.

4.1. El proceso canario

Cuando la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su sentencia de 5 de octubre de 1999, declaró haber lugar al recurso de casación planteado por el Abogado del Estado frente a las pretensiones del Ente Público Radiotelevisión Canaria, anulando los autos recurridos y suspendiendo cautelarmente los actos administrativos impugnados, objeto del recurso contencioso-administrativo inicial, con independencia de cuál haya sido el resultado práctico de dicha sentencia, visto el desarrollo y actual realidad de la televisión canaria, sentó las bases de la prevalencia inicial de los intereses de carácter público en el ámbito de la televisión, *«dada la configuración de la televisión como servicio público de carácter esencial»*, conforme a lo establecido en el Estatuto de Radio y Televisión y la Ley de Terceros Canales.

Los Autos recurridos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Canarias no accedían a la suspensión cautelar que había solicitado el Abogado del Estado, a instancias del Ministerio de Fomento, frente al «Acuerdo de 14 de julio de 1998, del Consejo de Administración del Ente Público Radiotelevisión Canaria -RTVC-, sobre contratación de ejecución y suministro de producciones audiovisuales destinadas a la programación de la Televisión Autonómica de Canarias, y la resolución de 14 de julio de 1998 del Director General de RTVC, que aprobó los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Jurídicas que había de regir la licitación y contratación anterior».

Para llegar a esta conclusión el Tribunal Supremo atendió al marco normativo establecido por el Estatuto de la Radio y Televisión y por la Ley de Terceros canales, resaltando en el Fundamento de Derecho tercero que: *«D) En la Ley 4/1980 la tele-*

visión es definida como un servicio público esencial cuya titularidad corresponde al Estado (art. 1); la gestión del servicio público se atribuye a un Ente Público (art. 16), y la gestión mercantil se dispone que se realizará por una sociedad estatal cuyo capital será íntegramente estatal (arts. 17 y 18). Dicha Ley dispone, asimismo, que el Gobierno podrá conceder a las Comunidades Autónomas, previa autorización por Ley de las Cortes Generales, la gestión directa de un canal de televisión de titularidad estatal que se cree específicamente para el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma (art. 2).

E) La Ley 46/1983 autoriza al Gobierno para la puesta en funcionamiento de un tercer canal de televisión de titularidad estatal y para otorgarlo en régimen de concesión, en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma (art. 1); dispone que la gestión que se concede no podrá ser transferida, total o parcialmente, a terceros, correspondiendo directa e íntegramente el desarrollo de la organización, ejecución y emisión del tercer canal a la Sociedad anónima constituida al efecto en cada Comunidad Autónoma (art. 6); establece que la gestión mercantil se realizará por una sociedad anónima, cuyo capital y el de sus posibles sociedades filiales, será público en su totalidad, suscrito íntegramente por la Comunidad Autónoma, y no podrá enajenarse, hipotecarse, gravarse, pignorarse y cederse (art. 9); y proclama que la gestión directa concedida por la propia Ley incluirá la producción de programas, la comercialización y la venta de productos y las actividades de obtención de recursos mediante publicidad, así como cualquiera otra actividad presupuestaria, financiera o comercial (art. 10).

F) La consideración de las dos leyes anteriores ya permite obtener unos determinados criterios,... y la síntesis de los criterios resultantes puede ser esta: 1) la configuración de la televisión como servicio público de carácter «esencial»; 2) la prevalencia en materia de televisión de los intereses estatales; 3) el propósito de que la gestión mercantil se lleve a cabo por sociedades de capital íntegramente público; y 4) la amplitud con la que aparece configurado el ámbito de actividades que han de considerarse incluidas en la gestión.»

Estas argumentaciones, junto a otras afirmaciones como «*Debe resaltarse, asimismo, que esa presencia pública en la gestión de la televisión tiene su justificación en la directa incidencia que este servicio público tiene sobre importantes valores constitucionales (como el pluralismo político) y sobre los derechos fundamentales*» (FD quinto), sientan lo que constituye la principal jurisprudencia de referencia en la delimitación de la gestión directa del servicio público de televisión por parte de los Entes públicos de televisión o las sociedades de capital público constituidas a tal efecto, y abrió la posibilidad a una suspensión cautelar de la «Resolución de 14 de julio de 1998, del Director General del Ente Público Radiotelevisión Canaria –RTVC–, sobre contratación de ejecución y suministro de producciones audiovisuales destinadas a la programación de la Televisión Autonómica de Canarias, que aprobó los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Jurídicas que deben regir la licita-

ción de dicho concurso», y que en la fecha de pronunciarse la referida Sentencia ya se había adjudicado y se estaba realizando por la empresa privada Productora Canaria de Televisión S.A.

4.2. El proceso extremeño

Otro de los procesos que ha planteado encendidos debates y demandas ante los tribunales de justicia fue la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología, de la Junta de Extremadura, de 14 de agosto de 2001, por la que se adjudicaban los servicios de ejecución de 1.230 horas anuales de producción audiovisual a la entidad mercantil «Productora Extremeña de Televisión, S.A.».

Como antecedentes debe apuntarse que mediante la Ley 4/2000, de 16 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se había creado la empresa pública Corporación Extremeña de Medios Audiovisuales, y que por el protocolo de Intenciones, de fecha 9 de julio de 2001, celebrado entre las Comunidades Autónomas de Extremadura y Andalucía se había acordado la recepción de emisiones de televisión de la Televisión Andaluza en el Territorio de Extremadura.

En este caso el objetivo era sustituir unas franjas horarias de la parrilla de la Televisión andaluza que se reemitía a Extremadura por las 1.230 horas anuales de producción audiovisual de carácter informativo y de divulgación de contenido extremeño que se habían adjudicado en el reseñado concurso.

La demanda planteada por Izquierda Unida, presentada ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, contra la Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología, de 14 de agosto de 2001, por la vulneración del art. 20.3 de la CE, al no respetar la organización y control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público, así como el acceso a dichos medios de los grupos políticos y sociales significativos.

La sentencia, de 20 de diciembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, tras concretar el contenido constitucional del artículo 20.3 en relación a las obligaciones de los medios de comunicación de titularidad pública y los principios constitucionales, citando incluso la STC 12/1982 que hemos comentado con anterioridad en relación con el servicio público, y analizar el régimen jurídico que desarrolla el mencionado precepto, así como la Ley 4/1980, la Ley 46/1983 y la Ley autonómica 4/2000, argumenta: *«en nuestro sistema jurídico la televisión está clasificada como servicio público y como tal servicio público la doctrina tradicional distingue entre la gestión de los servicios públicos en forma de gestión directa... o la gestión indirecta en la que la*

titularidad del servicio corresponde a la Administración Pública pero cede la gestión del servicio y la gestión mixta mediante formas societarias con capital público y privado. En el caso de los denominados terceros canales o autonómicos la actividad televisiva gestionadas por las Comunidades Autónomas constituye un supuesto de gestión directa, según se califica en el art. 10 de la Ley 46/1983; asimismo, el art. 6 establece la prohibición de transferir la gestión, bajo ninguna forma, total o parcialmente a terceros, correspondiendo directa e íntegramente el desarrollo de la organización, ejecución y emisión del tercer canal a la sociedad anónima constituida al efecto en cada Comunidad Autónoma. Así pues, en la Ley reguladora del tercer canal de televisión está expresamente prohibida la transferencia total o parcial de su gestión, que corresponde directa e íntegramente a las Comunidades Autónomas, a través de un ente público similar al previsto para la televisión pública de ámbito nacional». Estos argumentos, incluso, los refuerza con la sentencia del Tribunal Supremo que hemos citado en relación a Canarias, cuando afirma: «Así lo reconoce el Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 5 de octubre de 1999, donde declara que las Leyes 4/1980 y 46/1983, configuran la televisión como servicio público de carácter esencial, destacando el propósito del Legislador de que la gestión mercantil se lleve a cabo por sociedades de capital íntegramente público y la amplitud con la que aparece configurado el ámbito de actividades que han de considerarse incluidas en la gestión, resaltando que la presencia pública en la gestión de la televisión tiene su justificación en la directa incidencia que este servicio público tiene sobre importantes valores constitucionales (como el pluralismo político) y sobre los derechos fundamentales» (FD séptimo), para concluir que «El respeto al pluralismo político, la garantía de acceso de los grupos políticos y sociales significativos y el control parlamentario constitucionalmente previstos en el art. 20.3 para los medios de comunicación pública no son compatibles con una adjudicación de un servicio televisivo público a una persona de capital privado».

Con todos estos argumentos, en los que al análisis en torno a las obligaciones establecidas en las leyes 4/1980 y 46/1983 se ha incorporado la reflexión derivada del art. 20.3 de la CE, se reconoce la vulneración del precepto constitucional y se estima el recurso interpuesto que cierra la vía a la gestión indirecta de parte del servicio público de la televisión en Extremadura.

4.3. El caso valenciano

En la Comunidad Valenciana se ha llevado a cabo otro proceso de «privatización» o «externalización» como se ha llamado desde la postura oficial. En este caso, frente a lo que ocurría en los procesos de Canarias y Extremadura, en los que no existía una televisión autonómica en pleno funcionamiento y se pretendía iniciar las emisiones cediendo parte de su producción a operadores privados, en la Comunidad Valenciana el objetivo era ceder el grueso de la producción audiovisual propia, salvo

los deportes y las compras ajenas que se gestionan en el marco de FORTA, así como la intermediación en la venta de espacios publicitarios y derechos de emisión, y la edición de los programas informativos, de Canal 9 a unas empresas privadas que debían gestionar dichos servicios. Se trataba, por lo tanto, de ceder a la gestión privada buena parte de lo que constituye la esencia del servicio que presta una televisión autonómica desde 1989 con sus propios medios a los adjudicatarios privados de unos concursos públicos.

Este proceso tiene su origen en el compromiso electoral del Partido Popular de la Comunidad Valenciana de privatizar Canal 9, planteado por Eduardo Zaplana en las elecciones autonómicas de 1995 y 1999. Para ello, en 1999 se creó en las Cortes Valencianas la «Comisión Especial para el estudio de nuevas formas de gestión de RTVV» con el objetivo de estudiar como podía gestionarse mejor la Radiotelevisión Valenciana. Dicha Comisión Especial, después de tres años en los que comparecieron numerosas personalidades del ámbito de los medios de comunicación, concluyó con el acuerdo de un Dictamen polémico (sólo aprobado por los vocales del PP, con el voto contrario de EU y el abandono de los vocales del PSPV-PSOE que denunciaron la parcialidad del informe que no recogía el sentir mayoritario de los comparecientes que acudieron a dicha Comisión Especial) que se elevó y se aprobó por el Pleno de las Cortes Valencianas, también con el único apoyo del PP, el 12 de febrero de 2003.

En dicho Dictamen se proponía *«la participación de la sociedad civil, de la iniciativa privada, en la gestión, desarrollo y producción de contenidos audiovisuales para RTVV, que ha de afectar por razones de eficacia, eficiencia y ahorro de recursos públicos, a una gran parte de su programación y explotación comercial»* (Cláusula decimoséptima). Aunque en otros apartados y en las conclusiones del Pleno de las Cortes Valencianas se recalca que la titularidad debía seguir siendo pública y que debía respetarse la legislación vigente, los puestos de trabajo y los derechos de los trabajadores de RTVV y sus sociedades.

Unos días después, el 4 de marzo de 2003, el Gobierno de la Generalitat Valenciana acordó compartir plenamente el Dictamen de las Cortes Valencianas, expresando su voluntad política de llevarlo a efecto, siempre dentro del ámbito de sus competencias y de acuerdo con el marco de la legislación audiovisual vigente.

A partir de dichos acuerdos el Director General y el Consejo de Administración de RTVV adoptaron, a finales de marzo de 2003, sendos acuerdos, no exentos de numerosas críticas por la oportunidad e interés político de iniciar un proceso de privatización de dudosa legalidad en unas fechas muy próximas a las elecciones autonómicas y con unos actores políticos distintos, por los que se modificaba el Plan de Actuación de RTVV y se procedía a convocar tres concursos para la externalización de, por un período de cinco años y asegurando que a través de la contratación de estas prestaciones no se transfería bajo ninguna forma, total o parcialmente a terceros, la gestión del servicio público:

«a) El suministro de contenidos audiovisuales destinados a la parrilla de programación de Canal 9 (1.884 horas de emisión).

b) El servicio de promoción e intermediación de espacios publicitarios y derechos de emisión de programas de Televisión Valenciana S.A.

c) El servicio de edición de programas informativos de Canal 9 y suministro de noticias».

Asimismo se garantizaba lo acordado por las Cortes y el Gobierno Valenciano en cuanto al mantenimiento de los puestos de trabajo y derechos de los trabajadores con la obligación de que el adjudicatario de las 1884 horas de producción audiovisual realizarse parte de dicha producción mediante el empleo de servicios técnicos y auxiliares de RTVV.

Estos acuerdos motivaron numerosos recursos por parte de los Sindicatos CCOO, UGT y CGT, así como por EU y los Consejeros de RTVV propuestos por los partidos de la oposición. Hasta el momento, en todos los casos, salvo en uno que no se ha entrado en el fondo al no aceptar la falta de legitimación, las sentencias de los juzgados de lo contencioso-administrativo han estimado las demandas y han considerado nulo el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de RTVV en el que se aprobaba la modificación del Plan de Actuación y la externalización de los servicios antes citados.

Los argumentos utilizados por los distintos juzgados en sus fundamentos jurídicos siguen las líneas marcadas por las sentencias que hemos comentado en el caso canario y extremeño, profundizando en la delimitación del contenido de la gestión directa que debe prestar una televisión autonómica y, concluyendo que con estos acuerdos se está incumplimiento la legislación vigente en materia audiovisual. No obstante y quizás en previsión del contenido de estas sentencias o por la modificación de los actores políticos el Director General todavía no ha adjudicado ninguno de los tres concursos convocados.