

## II. EXTRANJERA

# REFLEXIONES SOBRE LA INCIDENCIA DEL PLURALISMO TELEVISIVO EN EL DERECHO ALEMÁN

Por

ANTONIO MARTÍ DEL MORAL  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Jaén

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS FEDERADOS Y LA TENDENCIA A LA UNITARIZACIÓN EN MATERIA DE TELEVISIÓN.—III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN SOBRE LA LIBERTAD DE TELEVISIÓN: 1. *Las principales decisiones jurisprudenciales.* 2. *La dimensión positiva y negativa de la libertad de televisión y la delimitación constitucional del servicio básico.*—IV. LA CRÍTICA DOCTRINAL AL PLURALISMO INTERNO EN LAS TELEVISIONES PÚBLICAS Y LOS MOTIVOS DE SU DESNATURALIZACIÓN: 1. *La práctica de una televisión dominada por los partidos políticos contradice la esencia del sistema.* 2. *La necesidad creciente de aumentar la financiación pública mediante tasas condiciona el pluralismo interno.*—V. EL SISTEMA DUAL DE TELEVISIÓN.—VI. VALORACIÓN FINAL..

### I. INTRODUCCIÓN

La intención de estas páginas consiste en apuntar algunas observaciones relativas a la incidencia del pluralismo informativo como principio regulador del sector televisivo en el Derecho alemán, limitando nuestro ámbito al conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (en adelante, TCFA) y el Convenio de Televisión dual de 1-3 de abril de 1987, firmado por los Estados federados, pieza básica para un nuevo orden audiovisual.

De un lado, nos preguntaremos qué entiende el Tribunal Constitucional Federal alemán por pluralismo televisivo y qué modificaciones sustanciales ha introducido en su doctrina, si es que las ha habido hasta el momento, desde la primera Sentencia de 28 de febrero de 1961 hasta la más reciente de 22 de marzo de 1995. Los principios constitucionales del ordenamiento alemán sobre la televisión se han configurado desde hace más de tres décadas en una batalla constante entre el juez constitucional y el legislador audiovisual, siendo en esta materia competente el poder legislativo de cada Estado federado. Esta lucha, sostenida al más alto nivel al decidir los recursos constitucionales, ha aumentado significativamente la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y grupos sociales re-

lativos a la televisión (concretamente, la libertad de expresión), y ha disminuido la inseguridad jurídica que ofrecen algunos sectores de la televisión carentes de regulación expresa. Y es que el TCFA no ha dudado en imponer al legislador de la televisión un conjunto de condiciones y límites relativos al ejercicio del poder público en materia de televisión, declarando en numerosas ocasiones la incompatibilidad de las normas legales que estimaba contrarias a la Ley Fundamental de Bonn (en adelante, LFB). En definitiva, el TCFA ha construido un cuerpo doctrinal que por su coherencia se ha ido incorporando pausadamente a las decisiones de otros Tribunales Constitucionales europeos (1).

En lo que afecta a nuestro ordenamiento, a modo de ejemplo, tres criterios asumidos por nuestro TC evidencian ese traslado de conceptos y categorías a partir de la doctrina del TCFA. El primero, más conocido, se encuentra en la dimensión institucional y objetiva de la libertad de expresión en la televisión, lo que ha conducido a descubrir en el contenido del artículo 20.1.a) y d) de nuestra Constitución la presencia de una garantía institucional en el proceso de formación de la opinión pública libre y pluralista (2). El segundo punto común puede verse al reproducir nuestro TC el argumento de la falta de exigencia constitucional del derecho a crear televisiones privadas, aunque esta afirmación ha sido matizada en relación con la televisión local por cable (3). En tercer lugar, otra idea que denota

(1) Un comentario a la jurisprudencia sobre televisión de los Tribunales Constitucionales alemán, francés e italiano, en Martin SCHELLENBERG, «Pluralismus: Zu einem medienrechtlichen Leitmotiv in Deutschland, Frankreich und Italien», *Archiv des öffentlichen Rechts*, tomo 119, 1995, págs. 427-449.

(2) La garantía institucional de la opinión pública libre se reconoce por primera vez en la STC 6/1981, de 6 de marzo. Luego se reitera en la STC 12/1982, de 31 de marzo, en el FJ 5.º: «El artículo 20.1 CE contiene una garantía institucional constituida por la formación de la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. Estos principios se basan en la preservación de la comunicación pública, porque tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder como al ponerle obstáculos desde los propios medios de difusión, 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.» Posteriormente, en SSTC 74/1982, de 7 de diciembre; 206/1990, de 17 de diciembre; 127/1994, de 5 de mayo.

(3) Este planteamiento en la STC 12/1982, de 31 de marzo: «La "televisión privada" no está necesariamente impuesta por el artículo 20 CE. Su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política que puede adoptarse, por la vía de una Ley orgánica en la medida en que afecta al desarrollo de alguno de los derechos constitucionalizados en el artículo 20 (art. 81 CE) y siempre que, al organizarla, se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado, de acuerdo con el artículo 1 CE, sea como resultantes de las relaciones del conjunto, sea como factores operantes dentro de cada uno de los establecimientos que actúan en el medio» (FJ 5.º). Posteriormente, la STC 206/1990, de 17 de diciembre, advierte de la evolución hacia una regulación más flexible en la jurisprudencia constitucional comparada y señala que «los cambios en los condicionamientos técnicos (que no se limitan sólo al ámbito de frecuencias sino también a las necesidades y costes de infraestructura para este tipo de medios) y también en los valores sociales, pueden suponer una revisión de la justificación de los límites que supone la *publicatio*, tanto en lo que se refiere a la constitucionalidad de un monopolio público en la gestión televisiva, como a los límites que establez-

la influencia del TCFA se percibe en la tesis de nuestro TC de que las personas jurídico-públicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, rompiendo la regla general contraria, en el caso determinado de que desarrollen la libertad de expresión reconocida en el artículo 20.1 CE (4).

Tenida en cuenta la doctrina constitucional y descendiendo a un nivel inferior, nos acercaremos al significado del pluralismo desde el punto de vista del Convenio de Televisión de 1987 que establece el sistema dual, cuyos caracteres no parecen del todo definidos. Este Convenio ordena las bases para la ordenación de las televisiones públicas y privadas a nivel federal y pretende introducir un nuevo sistema adaptado a las necesidades económicas que, cada vez más, pesan en el contenido del Derecho audiovisual. La cuestión será plantearse cómo el Convenio de la Televisión dual articula el pluralismo y qué diferencias establece entre las televisiones públicas y privadas.

Establecido el objetivo de este trabajo, conviene realizar una advertencia que nos puede ser útil para encontrar sentido a este último, y es reconocer la cautela con que debe abordarse el estudio del Derecho comparado, pues no cabe trasladar simplemente la solución de un país a otro olvidando el engrace de las instituciones propias del Derecho público con el contexto histórico, político, social y económico en el que surgen. Pero también, como enseña GARCÍA DE ENTERRÍA, el estudio del Derecho comparado puede servir para romper «círculos de irracionalidad» en el planteamiento de cuestiones comunes (5).

---

can la regulación de una gestión privada del servicio que el legislador está obligado a realizar respetando los principios de libertad, igualdad y pluralismo» (FJ 3.º). Pero el punto de inflexión es fijado por la STC 31/1994, de 31 de enero, que reconoce el derecho a crear una televisión privada local por cable de carácter provisional mientras no exista una regulación legal específica en esta materia. Sentencia a la que siguen otras con idéntica doctrina (SSTC 47, 98, 240, 281 y 304 de 1994, 12/1995 y 47/1996).

(4) Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1988, de 12 de abril, reconoce que las personas jurídico-públicas pueden ser titulares de los derechos reconocidos en el artículo 20 CE en el FJ 1.º: «A la misma conclusión puede llegarse en lo que concierne a las personas jurídicas de Derecho público, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros, o la generalidad de los ciudadanos, como puede ocurrir singularmente respecto de los derechos reconocidos en el artículo 20 cuando los ejercitan corporaciones de Derecho público.» En contra de esta opinión se pronuncian los votos particulares de los Magistrados DIEZ-PICAZO, TRUYOL SERRA y RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, que consideran imposible que el Estado o la Administración se considere titular de derechos fundamentales. En nuestra doctrina, L. MARTÍN-RETORTILLO, «Organismos Autónomos y derechos fundamentales», en *Administración Instrumental. Libro Homenaje al Profesor CLAVERO ARÉVALO*, vol. I, págs. 109 y ss.; del mismo autor, «Eficacia y garantía de los derechos fundamentales», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978. Libro Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, vol. II, Civitas, 1991, págs. 622 y ss.; J. M. DÍAZ LEMA, «¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?», núm. 120 de esta REVISTA, 1988, págs. 102 y ss.; I. LASAGABASTER HERRARTE, «Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho público», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978. Libro Homenaje al Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, vol. II, Civitas, 1991, págs. 661 y ss.; F. J. LÓPEZ-JURADO, *La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas: su influencia sobre nuestra jurisprudencia constitucional*, núm. 125 de esta REVISTA, 1991, págs. 557 y ss.

(5) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Prólogo» en J. J. LAVILLA RUBIRA, *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*, Civitas/UCM, 1991, págs. 17-23.

La importancia de conocer el Derecho alemán en esta materia, como en muchas otras, resulta plenamente justificada, sin necesidad de caer en una especial admiración que elimine la actitud crítica y responsable que ha de orientar al jurista como científico. No obstante, en lo que interesa, señalamos dos razones para ocuparnos de nuevo sobre el Derecho alemán televisivo. Primera, este ordenamiento muestra un grado de madurez relevante en comparación con los ordenamientos europeos, si se nos permite hablar en estos términos (6). Y segunda, porque resulta eficaz acudir a la fuente donde surge el pluralismo interno como mecanismo para responder a una necesidad que entonces no podía solucionarse de forma externa por motivos objetivos (escasez de frecuencias radioeléctricas, exigencia de un alto coste financiero para el funcionamiento de las televisiones, existencia de obstáculos técnicos y carencia de tecnología adecuada). Situación que ha sido profundamente alterada por la mejora en las condiciones técnicas y el cambio en los valores sociales (mayor flexibilidad en los límites para la creación de televisiones, lo que se traduce en una participación de los ciudadanos y grupos sociales más efectiva en este ámbito), que permiten hablar de una televisión que nada tiene que ver con la forma en que se dio a conocer.

La relevancia del Derecho de la televisión se comprueba, de otra parte, por la doctrina alemana que se ha dedicado a este último con numerosas publicaciones de gran riqueza en sus planteamientos (7). Al mismo tiempo, es justo agradecer las aportaciones en este sentido por autores de nues-

---

(6) Un comentario al Derecho comparado, en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (ed.), *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, de los siguientes autores: P. MALANCZUK, «Derecho comunitario y televisión», págs. 1-26; T. GIBBONS, «La televisión pública en el Reino Unido», págs. 27 y ss.; W. HOFFMANN-RIEM y W. SCHULZ, «La televisión pública en Alemania», págs. 59 y ss.; J. MORANGE, «La televisión pública en Francia», págs. 129 y ss.; A. PACE, «La televisión pública en España», págs. 153 y ss.; J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, «La televisión pública en España», págs. 187 y ss.

(7) La bibliografía alemana sobre televisión es abundante. Pueden destacarse los siguientes trabajos: M. BULLINGER, *Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation*, 1980; «Freiheit von Presse, Rundfunk und Film», en *Handbuch des Staatsrechts*, ISENSEF/KIRCHHOF (coordinadores), Heidelberg, 1989, vol. VI, págs. 667-738; «Rundfunkordnung im Bundesstaat und in der europäischen Gemeinschaft -aktuelle rechtliche Probleme», *Archiv für Press*, 1985; «Das Verhältnis von deutschen und europäischen Rundfunkrecht», en *Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg*, 1989; R. HERZOG, «El artículo 5 de la Ley Fundamental de Bonn», en DERIG, HERZOG y SCHOLZ, *Kommentar zum Grundgesetz*, München, 1983; H. H. KLEIN, *Die Rundfunkfreiheit*, München, 1978; F. OSSENBÜHL, *Rundfunk zwischen Staat und Gesellschaft*, Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln, Band 17, München, 1975; W. HOFFMANN-RIEM, «Massenmedien», en E. BENDA, W. MAIHOFFER, H. J. VOGEL y K. HESSE, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, 1984, págs. 389-469; también de este autor, *Rundfunkfreiheit durch Rundfunkorganisation*, Frankfurt, 1979; Günter HERMANN, *Rundfunkrecht. Fernsehen und Hörfunk mit Neuen Medien*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1994. De otra parte, puede verse el artículo de W. HOFFMANN-RIEM y W. SCHULZ, «La televisión pública en Alemania», en la obra colectiva, dirigida por J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, págs. 59 y ss.; R. ARNOLD, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre los servicios de difusión», en la obra colectiva, coordinada por J. CREMADES, *Derecho de las telecomunicaciones*, Prólogo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, La Ley-Actualidad y M.º Fomento, Madrid, 1997, págs. 1277-1288.

tro país que han sabido exponer el Derecho alemán con todo acierto (8), así como el Derecho francés y norteamericano (9).

Queda, por tanto, fuera de nuestro alcance la valoración de las técnicas jurídicas utilizadas en nuestro ordenamiento, de origen francés, como son la declaración de la televisión como servicio público esencial, el dominio público radioeléctrico, la exigencia de concesiones de dominio público y de servicio público, etc. (10), así como otras cuestiones relativas al sector audiovisual que están siendo objeto de revisión especialmente a nivel de la Unión Europea. En este sentido, la Unión Europea continúa avanzando en el propósito de crear un mercado común de la televisión basado en una competencia de las televisiones públicas y privadas regulada por su ordenamiento (11). Particular trascendencia ha tenido la transposición de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, relativa a la coordinación de determinadas actividades de radiodifusión televisiva (12),

(8) La doctrina española que se ha ocupado del Derecho alemán de la televisión es también abundante y se ha iniciado comentando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán. Entre otros, puede citarse a F. SAINZ MORENO, *La regulación legal de la televisión privada en la jurisprudencia constitucional*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 2, 1981, págs. 159-214. Pero también en una perspectiva más general se explican los fundamentos legales del sistema: vid. J. ESTEVE PARDO, *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*. INAP, Madrid, 1984, págs. 50-56; del mismo autor, *Servicio público de televisión y garantía de la institución de la opinión pública libre*, núm. 113 de esta REVISTA, 1990, págs. 185-210; J. C. LAGUNA DE PAZ, *El régimen jurídico de la televisión privada*, Marcial Pons, 1994, págs. 46-66; S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado. III. La televisión*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 90-101. En el ámbito del Derecho Constitucional, destacan las aportaciones sobre esta materia, entre otros, de M. SAAVEDRA LÓPEZ, *La regulación jurídica de la radiodifusión privada en la República Federal Alemana: Hacia un sistema de pluralismo externo*, «Documentación Administrativa», núm. 203, 1985, y del mismo autor, *La libertad de expresión en el Estado social y democrático de Derecho*, Ariel, Barcelona, 1987; F. J. BASTIDA FREIJOO, *La libertad de antena: el artículo 20 CE y el derecho a crear televisión*, Ariel, Barcelona, 1990, págs. 255-264.

(9) Este ordenamiento fue objeto de atención tempranamente por T. QUADRA SALCEDO, *El servicio público de televisión*, Prólogo de J. L. VILLAR PALASÍ, IEA, Madrid, 1976, págs. 81-93. Una exposición actual y completa sobre este Derecho en relación con el cable y las telecomunicaciones se encuentra en M. CALVO CHARRO, *La televisión por cable*, Prólogo de L. PAREJO ALFONSO, Marcial Pons, 1997, págs. 35 y ss.

(10) C. CHINCHILLA MARÍN, *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Prólogo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Tecnos, Madrid, 1988; de esta misma autora, «El servicio público. ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje a GARCÍA DE ENTERRÍA*, vol. II, Civitas, 1991, págs. 943-972; G. ARIÑO ORTIZ, *Informe sobre el Proyecto de Ley de Televisión Privada*, Madrid, 1988.

(11) A pesar de los altos propósitos, el final parece todavía lejano pues son escasas las normas comunitarias derivadas que han visto la luz, exceptuando la conocida Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre de 1989, de la Televisión sin Fronteras. Esta Directiva fue incorporada a nuestro ordenamiento mediante la Ley 25/1994, de 12 de julio. De otra parte, esta Directiva ha sido modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997 («DOCE» L núm. 202/60, de 30 de julio de 1997), que continúa en el camino marcado por la norma anterior y se limita a modificar algunos preceptos de la normativa anterior.

(12) Sobre la Directiva comunitaria puede verse M. BULLINGER, *Publicidad y programación televisivas en el nuevo ordenamiento europeo de televisión*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 30, 1990, págs. 27-39; del mismo autor y de forma más completa, «Werbung und Quotenregelung zwischen nationalem und europäischem Rundfunkrecht», en *Rundfunkordnung für Europa - Chancen und Risiken*, Schriftenreihe des

que impone algunas obligaciones en el contenido de las televisiones públicas y privadas. Estas prescripciones, junto a los preceptos de los Tratados comunitarios directamente aplicables, están incidiendo con notable eficacia en todos los ordenamientos de los Estados miembros. Tendencia que es especialmente visible en materia de normas sobre la competencia, siendo el Tribunal de Justicia de Luxemburgo cada vez más riguroso en las exigencias del artículo 90 del Tratado (13).

Al mismo tiempo, la Unión Europea ha adoptado medidas para garantizar la protección del pluralismo de la televisión y evitar las concentraciones que pongan en peligro esta última finalidad. Por este motivo fue publicado por la Comisión un Libro Verde sobre el pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior (Valoración de la necesidad de una acción comunitaria), de 23 de diciembre de 1992 (14), para impulsar un debate sobre la necesidad de una intervención comunitaria, pero tras varios años de consulta a los agentes no se ha conseguido aprobar una pretendida Directiva sobre esta materia (15).

Al margen de este proceso de Derecho comunitario, y teniendo en cuenta el Derecho alemán, resulta imprescindible conocer brevemente el reparto de competencias entre la Federación y los Estados federados para abordar luego el tema del pluralismo desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional y del legislador a nivel federal. De este modo se puede descubrir hasta qué punto el pluralismo justifica un sistema basado en una organización y una actividad sometidas al Derecho público como son las televisiones de este carácter.

---

Instituts für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln, 1990, págs. 85-100. En nuestra doctrina, C. GAY FUENTES, *La televisión ante el Derecho internacional y comunitario*, Prólogo de T. DE LA QUADRA SALCEDO, Madrid, 1994, págs. 207-242; S. MUÑOZ MACHADO, *Lo público y lo privado en el mercado europeo de la televisión*, Cuadernos de Estudios Europeos, Civitas, 1993; del mismo autor, *Servicio público y mercado. III. La televisión*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 225-250.

(13) A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, *Servicio público, interés general, monopolio: recientes aportes del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (1993-1994)*, «Revista Española de Derecho Administrativo», págs. 589 y ss.

(14) Documentos COM (92) 480 final.

(15) El Parlamento Europeo se pronunció en favor de la elaboración de una directiva y de la creación de un comité independiente, mediante la Resolución de 20 de enero de 1994, sesión del día 20 de enero de 1994 («DOCE» C núm. 44, de 14 de febrero de 1994, pág. 177). Por su parte, la Comisión ha recogido las consultas realizadas en un documento [Comunicación de la Comisión relativa a la posible evolución de las consultas sobre el pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior (Valoración de la necesidad de una acción comunitaria), de 5 de octubre de 1994, Documentos COM (94), 353 final] y concluye que los Estados miembros se mantienen más bien a la espera y prefieren la no intervención comunitaria en esta materia. Más adelante, la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de septiembre de 1996 (Resolución del Parlamento Europeo sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea, «DOCE» serie C de 28 octubre de 1996, págs. 36 y ss.) considera «inaceptable el establecimiento o mantenimiento de oligopolios de información públicos o privados» (punto 63) y «subraya el derecho de los individuos al acceso a diversas fuentes independientes de información»; por este motivo, pide a la Comisión que presente a la mayor brevedad posible la Directiva sobre la concentración de los medios de comunicación (punto 65). Sin embargo, a pesar de las constantes peticiones del Parlamento Europeo favorables a una Directiva sobre el control de los medios de comunicación, la Comisión no ha iniciado el procedimiento de elaboración de la misma hasta el momento.

## II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS FEDERADOS Y LA TENDENCIA A LA UNITARIZACIÓN EN MATERIA DE TELEVISIÓN

Entrando a considerar los caracteres generales del ordenamiento alemán, centramos nuestra atención en la distribución de competencias relativas a la televisión entre los Estados federados y la Federación, que resulta un dato primordial para el desarrollo de este Derecho. El reparto de competencias viene configurado en la Ley Fundamental de Bonn conforme a dos criterios. Primero, la competencia sobre la ordenación de la televisión no se atribuye a la Federación, sino a los Estados federados, toda vez que el artículo 70.1 LFB otorga expresamente a los Estados federados el «derecho a legislar en la medida en que la presente Ley Fundamental no confiera potestades legislativas a la Federación», y la televisión no se recoge entre las materias de «derecho exclusivo» de la Federación (art. 73 LFB) ni tampoco entre las materias de «legislación concurrente» (art. 74 LFB). Segundo, cada Estado federado puede establecer la programación y la organización de las televisiones con independencia del Gobierno federal. De este modo, el hecho de que cada Estado federado tenga competencia propia e independiente ha permitido una diversidad de leyes en su contenido, entendiendo los principios y normas constitucionales, entre ellos el pluralismo, de una forma peculiar.

La razón de este reparto constitucional se encuentra también en las especiales circunstancias históricas que preceden a la aprobación de la Ley Fundamental de Bonn (16). Como apunta BULLINGER (17), las potencias aliadas tras la Segunda Guerra Mundial pretendían privar al Gobierno federal del control de la televisión adoptando una medida preventiva que impidiera en el futuro la posibilidad de utilizar ésta como medio de propaganda estatal. Este objetivo se llevó a la práctica imponiendo los criterios mencionados que recoge la Ley Fundamental de Bonn.

A partir de las normas que determinan la distribución de competencias entre la Federación y los Estados y respetando las exigencias derivadas del artículo 5 LFB, como veremos posteriormente, se asientan las disposiciones jurídicas pertenecientes a cada Estado federado (*Landesrecht*) y a la Federación (*Bundesrecht*) (18), de suerte que la normativa aplicable corresponde principalmente al primero (19).

(16) Sobre los comienzos del régimen de la televisión y radiodifusión en Alemania. B. L. WINFRIED, «Rundfunkpolitik in der Weimarer Republik», en Hans BAUSCH, *Rundfunk in Deutschland*, tomo 1, 1980; citado en M. BULLINGER, «Freiheit von Presse, Rundfunk und Film», en *Handbuch des Staatsrechts*, ISENSEE/KIRCHHOF (coordinadores), Heidelberg, 1989, vol. VI, pág. 698.

(17) M. BULLINGER, «Freiheit von Presse, Rundfunk und Film», en *Handbuch des Staatsrechts*, ISENSEE/KIRCHHOF (coordinadores), Heidelberg, 1989, vol. VI, págs. 698-699.

(18) En la práctica, cada Estado federado ha dictado al menos una ley sobre el organismo público de televisión y a veces otras leyes que regulan los medios de comunicación social. A nivel de la Federación, respetando la Sentencia del TCFA de 28 de febrero de 1961 (BVerfGE 12, 205, págs. 241 y ss.), se aprobó la Ley sobre el establecimiento de las televisiones de alcance federal, de 29 de noviembre de 1960, modificada por la Ley de 30 de abril de 1990. De este modo, las instituciones de televisión del Bund (*Deutsche Welle*, *Deutschland Rundfunk*) fueron creadas bajo la competencia federal relativa a los asuntos extranjeros y a las materias que afectan a toda Alemania (art. 73.1 LFB).

(19) Un panorama de las televisiones públicas y privadas en Alemania puede verse en

Este sistema de distribución de competencias difiere sustancialmente del que establece nuestra Constitución, basado en el artículo 149.1.27 CE, según el cual el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica en materia de medios de comunicación social, sin perjuicio de la legislación autonómica de desarrollo. En este ámbito se plantea si las Comunidades Autónomas pueden o no crear sus propias televisiones (20), y la legislación que se pretende actualmente (21) apunta una solución en sentido positivo.

Por otro lado, dentro del Derecho alemán los Convenios estatales aprobados por los Estados federados, que regulan distintas materias televisivas desde hace tiempo (22), adquieren mayor notoriedad, y en este ámbito tiene especial relevancia el Convenio estatal sobre la nueva ordenación de la radiodifusión (*Staatsvertrag zur Neuordnung des Rundfunkwesens*), de 1-3 de abril de 1987, modificado posteriormente en aspectos puntuales (23). Con esta norma, el ordenamiento alemán se dota de una nueva ordenación, pero ha ido acompañado de problemas y dificultades de diferente signo que revelan la necesidad de encontrar el razonable equilibrio entre las televisiones públicas y privadas. Sobre el contenido del Convenio y su tratamiento del pluralismo informativo volveremos más adelante.

Cabe afirmar que los problemas y vicisitudes que plantea la televisión en las relaciones entre la Federación y los Estados federados no evolucionan de forma distinta a los que pertenecen al ámbito del federalismo en otras materias, y de esta suerte puede comprobarse también la tendencia a la unitarización, que es una de las características más acusadas del federalismo alemán (24). Circunstancia que intensifica la coexistencia del federa-

---

G. HERMANN, *Rundfunkrecht. Fernsehen und Hörfunk mit Neuen Medien*, C. H. Beck'sche, München, 1994.

(20) Vid. E. GÓMEZ-REINO y CARNOTA, «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación social», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje a GARCÍA DE ENTERRÍA*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 3519-3542. Recientemente, G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El paisaje televisivo en España. Características e insuficiencias del ordenamiento de la televisión*, Aranzadi Editorial, 1997, págs. 41 y ss., ha estudiado las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de televisión y la cuestión de las televisiones autonómicas propias o en régimen de concesión.

(21) En este sentido, vid. el Proyecto de Ley reguladora del servicio público de televisión autonómica, presentado por el Gobierno y publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados» (Serie A, núm. 98-1, de 30 de diciembre de 1997).

(22) Algunos de estos Convenios estatales firmados por todos los Länder (*Staatsverträge aller Länder*) son los que crean la ARD (el Acuerdo sobre la coordinación del primer programa de televisión, de 17 de abril de 1959) y la ZDF (Convenio estatal sobre el establecimiento de la institución de Derecho público *Zweites Deutsches Fernsehen*, de 6 de junio de 1961). Otros se refieren a la financiación de las televisiones: el Convenio estatal sobre el equilibrio financiero entre las instituciones de televisión, de 20 de septiembre de 1973; Convenio estatal sobre la regulación de las tasas de televisión, de 5 de diciembre de 1974, y el Convenio estatal sobre el aumento de las tasas de televisión y la modificación del Convenio estatal sobre el equilibrio financiero de las instituciones de televisión, de 7-14 de noviembre de 1988.

(23) Un texto de este Convenio en la recopilación *Rundfunkrecht*, Introducción de H. P. HILLIG, C. H. Beck'sche, München, 1990, págs. 3 y ss. El texto ha sido modificado, entre otras ocasiones, en 1990 y 1992.

(24) Sobre estas cuestiones en general, K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts*

lismo de ejecución y el federalismo cooperativo, y hace que «las relaciones de funcionamiento entre el Bund y los Länder se ordenen en una densa y complicada malla de conexiones» (25).

Así pues, en la década de los cincuenta, tras la definición del marco constitucional y la aprobación de las correspondientes normas legales, las televisiones públicas comienzan a funcionar bajo la forma de entes públicos —Anstalten (26)— dotados de autonomía en la programación: la «Comunidad de Trabajo de las Instituciones de Radiotelevisión de Alemania» (ARD) y, posteriormente, la *Zweites Deutsches Fernsehen* (ZDF). Estas primeras televisiones fueron el modelo para otras establecidas en el ámbito de cada Estado federado siguiendo pautas semejantes, por lo que no resulta difícil esbozar las líneas de este tipo de televisiones públicas.

La misión de las televisiones públicas se concreta en cada Ley de creación y no es otra que garantizar el pluralismo de las opiniones y corrientes ideológicas, políticas, científicas y artísticas que existan en la sociedad. Este sistema del pluralismo interno se articula básicamente en dos parámetros: primero, el derecho de los grupos sociales significativos en cada zona de emisión de televisión para acceder a la programación, y segundo, la prohibición de que la programación esté influenciada predominantemente por un determinado partido político, grupo de intereses, religión o ideología. En cuanto a su organización, las televisiones públicas se estructuran en un Consejo de Radiotelevisión, un Consejo de Administración y el Intendente, sin perjuicio de que algunas de ellas muestren singularidades y se aparten del esquema general (27).

---

*der Bundesrepublik Deutschland*. 20.ª ed. 1995, págs. 96-118. Este autor habla de una unitarización objetiva (pág. 99). En nuestra doctrina, A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales (supervisión, solidaridad, coordinación)*, Prólogo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, IEAL, Madrid, 1985, trata las relaciones de funcionamiento en el federalismo alemán (págs. 35 y ss.) y el marco de relaciones entre el Bund y los Länder (págs. 49 y ss.). También este autor explica la idea de *Unitarisierung*: «Lo que la sociedad de la posguerra ha forzado es, simplemente, pero con energía, una generalización de la cooperación, hasta el punto de convertirse hoy en el rasgo que explica la realidad federal alemana actual. Ciñámonos ahora a señalar que aquélla tiene un elemento de centralización, en el sentido de que requiere una mayor intervención del Bund en las esferas administrativas... lo cual ha exigido, como correctivo, un incremento de la participación de los Länder en la vida del Bund y, en particular, en la formulación de tales elementos centrales de *Unitarisierung*: nuevas exigencias, siempre difíciles y delicadas, del equilibrio federal» (págs. 46-47).

(25) A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales (supervisión, solidaridad, coordinación)*, Madrid, 1985, pág. 47.

(26) Este tipo de entes institucionales (Anstalt) fue definido por Otto MAYER como «un conjunto de medios, materiales y personales, que puestos a disposición de un ente de la Administración pública, se establecen para servir a un fin público particular y permanente» [O. MAYER, *Verwaltungsrecht*, tomo II, págs. 268, 331; citado por Harmut MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht (Grundrisse des Rechts)*, 8.ª ed., C. H. Beck, München, 1992, pág. 533]. Sobre la distinción entre las instituciones y corporaciones, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 8.ª ed., 1997, págs. 372 v ss.

(27) El Consejo de Radiotelevisión es el órgano que representa a los intereses de la comunidad en materia radiotelevisiva. Pertenecen a éste entre 11 y 66 miembros, que actúan en delegación de los grupos sociales más relevantes o son elegidos por los Parlamen-

Por otra parte, las televisiones privadas aparecen en la década de los ochenta debido a la aprobación de las normas legales necesarias en algunos Estados federados, sobre las que ha recaído la jurisprudencia del TCFA dando lugar a una doctrina original que somete al legislador a exigencias concretas derivadas del artículo 5 de la LFB y delimitando la función pública atribuida a las televisiones públicas.

### III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN SOBRE LA LIBERTAD DE TELEVISIÓN

La jurisprudencia del TCFA ha partido de la consideración que efectúa la LFB de garantizar las libertades de expresión, información y difusión en su artículo 5 (28). Este precepto consagra un derecho fundamental de comunicación de amplia extensión y protege la manifestación y la difusión de opiniones, así como las actividades de la persona que realiza la comunicación (29). Las libertades relativas a los medios de difusión se delimitan con arreglo a la forma de difusión, sin afectar al contenido de las informa-

---

tos de los Estados federados (por ejemplo, las iglesias, las universidades, sindicatos, uniones de empresarios, agrupaciones comunitarias, partidos políticos, organizaciones artísticas y culturales). El Consejo de Radiotelevisión tiene como misión en general controlar el respeto de los principios legales relativos a la programación, elegir al Intendente, asesorar en general sobre las cuestiones de la programación, así como fijar o aprobar el presupuesto anual y el balance anual. Los miembros del Consejo de Radiotelevisión, así como los miembros del Consejo de Administración, desempeñan sus funciones a título honorífico.

El Consejo de Administración es un órgano de control más amplio, está integrado entre 7 y 9 miembros, que son elegidos total o parcialmente por el Consejo de Radiotelevisión. Se le encomienda la función de supervisar la dirección del Intendente desde un punto de vista económico. El Intendente tiene que contar con la aprobación del Consejo de Administración para celebrar determinados contratos por su importancia (por ejemplo, los de cuantía superior a una determinada cantidad y otros relativos a la contratación de directores, constitución de garantías y de préstamos).

El órgano ejecutivo, el Intendente en la mayoría de las Leyes, dirige y representa a la radiotelevisión pública y es responsable de la programación y del funcionamiento global de la radiotelevisión pública. Vid. H. P. HILLIG, «Einführung», en *Rundfunkrecht*, 1990, págs. XII-XIV.

(28) El artículo 5 de la Ley Fundamental de Bonn dice así:

«1. Todos tienen el derecho de expresar y difundir libremente su opinión por medio de la palabra, por escrito y por la imagen, y de informarse sin trabas en las fuentes accesibles a todos. Se garantizan la libertad de prensa y la libertad de información a través de la televisión y el cine. Se prohíbe la censura.

2. Estos derechos no tendrán más límites que los preceptos de las leyes generales, las disposiciones legales para la protección de los menores y el derecho al honor personal.

3. Serán libres el arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza. La libertad de enseñanza no exime, sin embargo, de la lealtad a la Constitución.»

(29) H. RIDDER, «Meinungsfreiheit», en NEUMANN/NIPPERDEY/SCHUENER, *Die Grundrechte*, tomo II, 1954, pág. 249; M. BULLINGER, *Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation*, 1980, pág. 63.

ciones, por lo que se distinguen las libertades de televisión, prensa y cine (30), asegurando cada una de ellas un objeto específico.

De otra parte, en el Derecho alemán el concepto de televisión ha sido determinado en sentido amplio como la difusión de informaciones a una multitud indeterminada de personas por medio de ondas electromagnéticas sin hilo o unidas por un cable (31), comprendiendo tanto la televisión convencional como los servicios próximos a la televisión (*rundfunkähnlichen Dienste*, servicios de enlace telefónico o teletexto) que proporcionan informaciones a los que soliciten un acceso aislado (32). Por este motivo, el TCFA no tiene reparo en aplicar la libertad del artículo 5.1 LFB a los servicios de acceso individual (*Abruf- und Zugriffsdienste*) cuando se trata de situaciones parecidas a los servicios de televisión tradicionales (33). Hechas estas advertencias, pasamos a estudiar la doctrina constitucional sobre nuestro tema.

### 1. *Las principales decisiones jurisprudenciales*

Como primer paso para el desarrollo de esta cuestión, preferimos exponer las Sentencias del TCFA que causaron en su momento nuevos elementos y criterios para determinar el contenido de la libertad de expresión en materia televisiva o, lo que es lo mismo, la libertad de televisión (*Rundfunkfreiheit*, expresión acuñada en el ordenamiento alemán que garantiza tanto la televisión como la radiodifusión sonora).

La primera Sentencia del TCFA, de 28 de febrero de 1961 (BVerfGE 12, 205), tuvo que enjuiciar si se podía establecer una empresa de televisión a través de una habilitación legal del Bund y el Tribunal determinó que fue vulnerada la LFB por infracción de los artículos 30 y 82. Sin embargo, esta primera Sentencia ha sido clave para el desarrollo del artículo 5 LFB y de su contenido señalamos aquí cinco directrices, sobre las que luego volveremos: 1) La televisión ha de ser independiente del Estado y los únicos entes competentes para su regulación son los *Länder*. 2) La libertad de televisión no contiene solamente un derecho subjetivo, también ofrece una libertad institucional, pues la televisión es un medio y un factor en la formación de

(30) Vid. M. LOFFLER, *Presserecht*, tomo I, 1983; R. HERZOG, «El artículo 5 GG», en MACKZ/DURIG, *Kommentar zum GG*; C. STARCK, «Artículo 5 GG», en MANGOLDT/KLEIN/STARCK, *Kommentare zum GG*, tomo I; Konrad HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1988, págs. 392 y ss.

(31) Vid. H. H. KLEIN, *Die Rundfunkfreiheit*, 1978, pág. 23; Peter LERCHE, *Rundfunkmonopol*, 1970, pág. 21.

(32) La televisión se define como la difusión de programas de toda clase de palabra, sonido e imagen mediante la conversión eléctrica de vibraciones sin líneas, unidas o mediante un conductor. El concepto alemán de televisión comprende la televisión tradicional, la televisión por satélite y por cable, la televisión de abono (pay-tv), el videotexto, así como los servicios de acceso o llamada individual cuando las emisiones se destinan a la comunidad y se retransmiten por medio de una onda eléctrica. Vid. M. BULLINGER, «Freiheit von Presse, Rundfunk, Film...», *ob. cit.*, pág. 670.

(33) BVerfGE 74, 297 (pág. 350). Vid. el comentario que realiza M. BULLINGER, «Freiheit von Presse, Rundfunk, Film...», págs. 669-670.

la opinión pública. 3) Las emisoras de televisión que pueden funcionar son escasas por las limitaciones de frecuencias radioeléctricas, a diferencia de la prensa. 4) Por tanto, no se puede abandonar la televisión en manos del Estado ni dejarla a disposición de un determinado grupo social. Todos los grupos sociales relevantes han de tener acceso a la televisión (*Binnenpluralismus*), lo que se garantiza especialmente a través de la estructura del organismo público (*Anstalt*). También es admisible para cumplir esta función una forma de personificación sometida al Derecho privado. 5) La misión del legislador es garantizar a través de leyes el pluralismo interno y un mínimo de equilibrio en los contenidos de objetividad y respeto recíproco.

Diez años más tarde, la Sentencia de 27 de julio de 1971 (BVerfGE 31, 314) declaró inconstitucional los preceptos de una Ley federal que clasificaba la actividad realizada por las televisiones públicas como comercial a efectos del impuesto sobre el volumen de negocios. Esta Sentencia afirma que las televisiones públicas pueden ser titulares de derechos fundamentales y que su actividad carece de una dimensión comercial por estar sometidas al Derecho público.

En los inicios de los ochenta, la Sentencia de 16 de junio de 1981 (BVerfGE 57, 295) (34) estimó inconstitucional la Ley de Radiodifusión Televisiva de Saarland, que introduce por primera vez la posibilidad de organizar una televisión privada, argumentando dos razones: 1) El legislador del *Land* debe adoptar una regulación positiva garantizando que el pluralismo de las opiniones existentes tenga expresión en la radiodifusión de la forma más amplia y completa posible, de modo que la radiodifusión televisiva no se deje en manos del Estado ni de los grupos sociales dominantes. 2) El legislador puede admitir la radiotelevisión privada y goza de discrecionalidad para establecerla conforme a una estructura de pluralismo interno o externo. Pero en el modelo de pluralismo externo las televisiones privadas han de respetar determinados bienes constitucionales como son los límites de la objetividad, veracidad, protección de la juventud, etc. En todo caso, no están obligadas cada una de ellas a observar el principio del equilibrio o proporcionalidad en la programación que se exige a las televisiones públicas. En definitiva, el legislador debe establecer las normas correspondientes previendo un control estatal limitado respecto a las televisiones privadas.

La Sentencia de 4 de noviembre de 1986 (BVerfGE 73, 118) juzgó la Ley de Radiotelevisión de Baja Sajonia (Niedersachsen), que regulaba también la radiotelevisión privada, y el Tribunal añade cuatro directrices: 1) En el sistema dual las televisiones privadas no pueden satisfacer la misión de una información amplia, porque están condicionadas por la financiación mediante publicidad y dependen de los índices de audiencia. 2) La misión de las radiotelevisiones públicas es el servicio básico que ha de cubrir determinadas áreas territoriales conforme a la Ley aplicable. En

---

(34) Esta Sentencia fue comentada en F. SAINZ MORENO, *La regulación legal de la televisión privada en la jurisprudencia constitucional*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 2, 1981, págs. 159-214.

cuanto a la programación, el servicio básico comprende la formación de las opiniones y de la voluntad política, pero también la diversión, la comunicación cotidiana de la información y la difusión cultural. Este servicio básico justifica la financiación mediante tasas. 3) Es posible la autorización a los emisores privados, una vez que el servicio básico se encuentre garantizado por las televisiones públicas. La televisión privada no puede quedar completamente desregulada, pues hay que asegurar la libertad de radiotelevisión, pero ello no implica que se deban imponer las mismas exigencias que en la radiotelevisión pública. El legislador debe regular un nivel básico que proteja el pluralismo en las opiniones y el Estado ha de tomar medidas de precaución para evitar el surgimiento de un poder de opinión dominante en las televisiones privadas. 4) Una estructura de pluralismo interno de la radiotelevisión privada es ciertamente adecuada para asegurar el pluralismo de las opiniones, pero no está exigida constitucionalmente. El control de la televisión privada se puede atribuir a una institución pública que sea independiente del Estado.

La quinta Sentencia del TCFA, de 24 de marzo de 1987 (BVerfGE 74, 297), enjuicia la Ley de Medios de Baden-Württemberg, que prohibió a las televisiones públicas transitoriamente participar en la radiodifusión local para favorecer a los empresarios privados. El Tribunal declaró este precepto inconstitucional por dos razones: 1) Aunque la televisión local no forma parte del servicio básico, la radiotelevisión pública puede entrar en competencia con las empresas privadas. 2) La radiotelevisión pública tiene derecho a una financiación adecuada, lo que no significa que tenga derecho a unos concretos medios de financiación.

La sexta Sentencia, de 5 de febrero de 1991 (BVerfGE 83, 238), declaró constitucionales la mayoría de los preceptos impugnados de la Ley de la Radiotelevisión de Colonia, efectuando varias precisiones de alcance significativo:

1) El Estado debe asegurar el servicio básico que, entendido en una dimensión dinámica, abarca a los nuevos servicios y las nuevas técnicas que podrán adoptarse en el futuro.

2) Es constitucional la emisión de publicidad en la radiotelevisión pública, siempre que la publicidad no ocupe un lugar predominante en la financiación de aquélla. La Constitución no impone un modelo determinado para la organización de la radiotelevisión, sino únicamente un fin, y éste es la garantía de la libertad de radiotelevisión.

3) El legislador no está obligado a optar exclusivamente entre la televisión privada o pública. Tampoco está obligado a separar ambos sectores en caso de que se decida por un sistema dual de radiodifusión, pues la LFB no obliga al legislador a que sea coherente con el modelo elegido (*Konsistenzmodell*) y éste puede prever formas mixtas de televisiones públicas y privadas.

4) «La financiación a través de tasas o de recursos presupuestarios facilita las posibilidades de influencia política en la organización de la programación, mientras que la financiación por publicidad aumenta la in-

fluencia de los intereses comerciales en la programación. Por tanto, una financiación mixta es apropiada para relajar las dependencias unilaterales y fortalecer la libertad de configuración de los programas que corresponde a los organizadores de radiodifusión» (35). Si la actividad de la televisión pública se orienta principalmente a obtener ingresos por publicidad incumple el servicio básico, por lo que los ingresos derivados de las tasas eliminan parcialmente los inconvenientes de la publicidad (36). La participación limitada de las televisiones públicas en los ingresos de publicidad no dificulta ni hace imposible la organización y el desarrollo de las televisiones privadas (37).

5) El pluralismo de opiniones es un criterio objetivo para la selección de los titulares de las televisiones privadas sometidos a una autorización, y puede ser tenido en cuenta por el legislador valorando la participación de los redactores en la programación.

6) El artículo 5 LFB exige que la estructura de las comisiones de control de la televisión sea apropiada para garantizar la libertad de radiodifusión, pero atribuye al legislador una libertad amplia en la formación de tales gremios. Conforme a este modelo, los miembros de estos gremios no han de servir a los intereses de cada una de las organizaciones que representan, sino que deben asegurar el pluralismo de la sociedad (38).

La séptima Sentencia del TCFA, de 1992 (BVerfGE 87, 181), admitió que la prohibición de publicidad en la Ley de Radiodifusión de Hessen en el tercer programa de televisión era conforme a la Constitución, estableciendo la siguiente doctrina: 1) Es inconstitucional que las televisiones públicas se sostengan de forma exclusiva por publicidad; en cambio, la financiación puede completarse con ingresos por publicidad, siempre que sean predominantes los ingresos por tasas. 2) El legislador puede establecer limitaciones a la publicidad, incluso puede prohibir totalmente la publicidad, siempre que la financiación de las televisiones públicas esté asegurada.

La octava Sentencia del TCFA, de 1994 (BVerfGE 90, 60), relativa a un recurso interpuesto por Baviera acerca de las tasas de televisión, afirma que por medio de la financiación no puede vincularse ninguna dirección en los programas, y que la determinación de las tasas no puede abandonarse en manos del legislador ni de las televisiones públicas, siendo conveniente un gremio independiente y compuesto de expertos como es la Comisión encargada de establecer las necesidades financieras (39).

(35) BVerfGE 83, 238.

(36) BVerfGE 83, 238.

(37) BVerfGE 74, 297 (pág. 335), y BVerfGE 83, 238 (págs. 311-312).

(38) A nuestro juicio, este requisito legal que el TCFA aceptó como constitucional es un botón de muestra de la artificiosidad y la ingenuidad que supone el pluralismo interno en la práctica, pues no se puede dirigir la actuación de los miembros que controlan las televisiones conforme a mandatos legales.

(39) Se trata de la *Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs* (KEF), establecida por encargo de los Presidentes de los Länder conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio Interestatal de Radiotelevisión de la Comisión para las necesidades financieras

La novena Sentencia del TCFA, de 22 de marzo de 1995 (BVerfGE 90, 60) (40), enjuició cuestiones relativas a la colaboración entre el Bund y los Estados federados en la ejecución de normas comunitarias que afectan a la televisión, subrayando que la radiodifusión es un fenómeno cultural, aunque sea objeto de la libertad de prestación de servicios establecida por el Derecho comunitario.

Habiendo dado cuenta de la jurisprudencia del TCFA, consideramos necesario resaltar dos elementos de la libertad de televisión, y son la dimensión positiva y negativa de la libertad de expresión y el contenido del servicio básico encomendado a las televisiones públicas.

## 2. *La dimensión positiva y negativa de la libertad de radiotelevisión y la delimitación constitucional del servicio básico*

El núcleo de la doctrina del TCFA sobre la libertad de radiotelevisión viene marcado por la idea de que ésta es una libertad servicial, en cuanto sirve a la formación de la opinión pública libre individual y plural (41), expresando una dimensión negativa y otra positiva. En cuanto a la primera, la libertad de televisión extiende su protección frente al Estado y es concebida como un derecho de defensa contra las injerencias estatales. En cuanto a la segunda, el TCFA sostiene que una concepción que se agote en la defensa de una influencia estatal dominante y abandone la televisión a los abusos de los grupos sociales no satisface la exigencia constitucional de esta libertad. Así pues, es necesaria la ordenación positiva de esta libertad (42) y corresponde a la decisión del legislador establecer el modo de ordenar la televisión (43), toda vez que la LFB no exige un modelo determinado ni tampoco obliga a un desarrollo uniforme del sistema inicialmente elegido (44).

De otra parte, el artículo 5 LFB no se agota en proteger las actividades y las personas que hemos comentado, puesto que encierra el servicio básico encomendado a las televisiones públicas, cuyo concepto ha sido elaborado por el TCFA asumiendo con normalidad las prescripciones legales de los Estados federados que realizan este cometido. El concepto de servicio básico se obtiene sumando cuatro elementos:

---

de las radiotelevisiónes públicas (ARD y la ZDF), establecida mediante el Acuerdo de 20 de febrero de 1975. Esta Comisión está formada por miembros procedentes de la Cancillería y el Senado de los Länder, de los Tribunales de Cuentas de los Länder y por expertos independientes nombrados por los Länder, las televisiones y el Presidente, y se ocupa de adoptar decisiones según los principios de economía y ahorro.

(40) BVerfGE 92, 203 y ss., publicada en *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 1995, 405 págs., y comentada por KRESSE/HEINZE, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 1995, 394 y ss.; TRAUTWEIN, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 1995, págs. 614 y ss.

(41) BVerfGE 12, 205 (págs. 260 y 319); BVerfGE 83, 238 (pág. 295).

(42) BVerfGE 12, 205 (pág. 320).

(43) BVerfGE 83, 238 (pág. 296).

(44) BVerfGE 35, 226.

1) La función pública es una obligación que se impone a las televisiones públicas como contrapartida a la posición privilegiada que el ordenamiento les reconoce, y aquella misión pública está orientada a la formación de la opinión pública de la sociedad (45).

2) El servicio básico «debe asegurar que las instituciones públicas de televisión ofrezcan programas para el conjunto de la población, que informen de modo extenso y que se realice el pluralismo en las opiniones según el modo exigido por la Constitución» (46). Así pues, el servicio básico es el instrumento en el que se concreta la forma de satisfacer el pluralismo informativo en la televisión. Lejos de quedarse en afirmaciones vagas e imprecisas, el TCFA llega incluso a señalar las formas de incumplir este servicio básico cuando una televisión pública abandona «determinados sectores de la programación» o prefiere otros con el fin de conseguir «un aumento de los ingresos o una concurrencia con organizaciones privadas». Igualmente, la televisión pública no puede deformar el proceso de formación de la opinión «a través de programas que desprecien los intereses de las minorías o a través de programas unilaterales» (47).

3) El servicio básico de la población abarca las nuevas posibilidades técnicas, financieras y de programación, pues no se puede limitar la televisión pública al desarrollo actual (48), y es que el servicio básico no es un servicio mínimo (*Mindestversorgung*).

4) El servicio básico no es un criterio para distribuir las funciones entre los entes públicos y privados, de forma que los primeros se dediquen a la información y la formación, y los segundos a la función de entretenimiento.

Las cuestiones hasta aquí tratadas pertenecen a la doctrina sentada por el TCFA, por lo que gozan de un grado de aceptación notable. Sin embargo, en la doctrina alemana se ha puesto de manifiesto de forma paulatina la oposición al mantenimiento del pluralismo interno como el mejor sistema que garantice las libertades del artículo 5 LFB. De esto nos ocupamos en seguida. Por último, indagaremos los caracteres del modelo dual y la incidencia del pluralismo conforme al Convenio de Televisión dual de 1987.

#### IV. LA CRÍTICA DOCTRINAL AL PLURALISMO INTERNO EN LAS TELEVISIONES PÚBLICAS Y LOS MOTIVOS DE SU DESNATURALIZACIÓN

El modelo de pluralismo interno ha sido un paradigma en el desarrollo de la televisión en la mayoría de los países europeos al perseguir el servicio a los fines de pluralismo informativo. Hasta la década de los ochenta, el pluralismo interno ha sido el mecanismo que garantiza las libertades de

---

(45) BVerfGE 35, 226.

(46) BVerfGE 74, 297 (págs. 325 y ss.).

(47) BVerfGE 83, 238 (pág. 301).

(48) BVerfGE 83, 238 (págs. 297-298), y BVerfGE 74, 297 (pág. 350).

expresión y la diversidad en la información, mediante una serie de obligaciones que afectan a la organización de las televisiones públicas, compuesta de órganos con representantes de todos los grupos sociales y políticos significativos, y a la programación, que ha de ser equilibrada y reflejo de todas las corrientes sociales. Sin embargo, la doctrina científica aprecia carencias y fallos en este sistema que conducen a revisar el modelo de pluralismo interno. Básicamente, son dos los puntos débiles que pasamos a examinar: el dominio de los partidos políticos y del Gobierno en las decisiones que adopta el Consejo de Radiodifusión en materia de programación y el hecho de que la financiación de las televisiones públicas mediante tasas provoque una cierta dependencia estatal.

1. *La práctica de una televisión dominada por los partidos políticos contradice la esencia del sistema*

Según el sistema de pluralismo interno, las televisiones públicas son titulares de la libertad de televisión, que se entiende como una libertad frente al Estado y éste no puede condicionar la programación televisiva. Cada televisión pública tiene el derecho exclusivo a la emisión y ha de reflejar en lo posible el conjunto global de las opiniones y los intereses políticos y culturales en el territorio propio de cada Estado federado. En resumen, el pluralismo interno se asegura en las televisiones públicas mediante el funcionamiento de un Consejo de Radiotelevisión (*Rundfunkrat*), formado por representantes de diferentes organizaciones sociales, partidos políticos, iglesias y sindicatos, que ejercen el control sobre la programación y participan en el nombramiento del personal directivo.

En teoría y según la filosofía que subyace al pluralismo interno, los representantes de los grupos sociales que son nombrados miembros de los Consejos de Radiotelevisión vienen obligados a velar por los intereses de la comunidad, dejando a un lado los intereses propios de los grupos de los que proceden. Siguiendo a BULLINGER, es razonable pensar que esta idea conlleva una notable carga de voluntarismo, pues el nombramiento de los miembros de los Consejos de Radiodifusión no es totalmente independiente y neutro. Por el contrario, los partidos políticos, aunque sólo pueden elegir a un número reducido de éstos y tengan una representación minoritaria, no por eso renuncian a un control sobre el órgano que decide la programación, y ejercen una influencia esencial formando los círculos de amistades (*Freundeskreisen*, así llamados por BULLINGER). Como resultado, la división de los miembros en los Consejos de Radiotelevisión se realiza conforme a la distribución parlamentaria de los partidos políticos.

Así tenemos que el modelo del pluralismo interno surgió con la idea de que la televisión no esté dominada por los gobiernos ni por los partidos políticos dominantes, creando una estructura interna de integración social. Pero termina siendo un sistema dominado por aquéllos dependiendo directamente del Estado, por lo que se produce una desnaturalización evidente en los fines originarios. Como indica BULLINGER, la televisión de los

grupos sociales se muta en una televisión de los partidos políticos y en una televisión estatal indirecta (49).

El peligro de que el pluralismo interno pierda la función originaria también ha sido denunciado por la jurisprudencia del TCFA en algún pronunciamiento aislado. Sin embargo, a diferencia de la doctrina científica, el Tribunal continúa señalando que la estructura del pluralismo interno es la mejor garantía para la libertad de radiodifusión (50).

Por otra parte, el predominio de los partidos políticos en los Consejos de Radiotelevisión se ve atenuado por el hecho constatable de que los Consejos de Radiotelevisión imponen su criterio de forma muy limitada a los directores y responsables de la programación (51), conduciendo en ocasiones a un bloqueo del sistema que demuestra la insuficiencia y falta de realismo del pluralismo interno.

## 2. *La necesidad creciente de aumentar la financiación pública mediante tasas condiciona el pluralismo interno*

La segunda crítica que se realiza a la televisión pública organizada como pluralismo interno procede de la forma de financiarse. Como es sabido, la tasa de televisión soporta el sistema de pluralismo interno en la programación, de modo que se pueda atender a las opiniones y los intereses de todos, también de las minorías, evitando que la pérdida de audiencia disminuya considerablemente los ingresos financieros. Pero la evolución del mercado televisivo ha determinado que las tasas no sean suficientes para cubrir los costes elevados de material y del personal, y por ello las televisiones públicas se ven obligadas a conseguir un aumento de las tasas en las Dietas de cada Estado. En definitiva, la dependencia de las tasas en las televisiones públicas supone la dependencia de las autoridades estata-

(49) M. BULLINGER, «Freiheit von Presse, Rundfunk, Film...», *ob. cit.*, pág. 702.

(50) El TCFA apunta: «einer Denaturierung des binnenpluralen Gruppenrundfunks zum Parteienrundfunk und mittelbaren Staatsrundfunk», pero señala que el sistema de pluralismo interno es «die beste Gewähr für Rundfunkfreiheit». Vid. M. BULLINGER, «Freiheit von Presse, Rundfunk, Film...», *ob. cit.*, pág. 700.

(51) Efectivamente, los responsables son elegidos o nombrados con la participación decisiva de los representantes de los grupos, pero disponen de una independencia notable respecto a los Consejos de Radiodifusión. Los directores y responsables de la programación pueden defenderse contra las injerencias estatales invocando la libertad de expresión, de pensamiento y la libertad de información. Sin embargo, los responsables de la programación no actúan con la misma independencia contra su propia institución y el Intendente, como tampoco los redactores de prensa contra los propietarios o sus editores. El miedo a perder el puesto de trabajo de los redactores impide la manifestación libre del pensamiento, aunque no exista ningún tipo de coacción externa. Todo ello provoca que la libertad otorgada a los redactores no garantiza que la programación sea controlada por el Consejo de Radiotelevisión y tenga en cuenta de forma equilibrada todas las opiniones. Sobre esto, vid. M. BULLINGER, «Freiheit von Presse, Rundfunk, Film...», *ob. cit.*, pág. 702. En el fondo, la cuestión es complicada, pues se conecta también con la incidencia de los derechos fundamentales entre los particulares. Vid. J. GARCÍA TORRES y A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, Civitas, Madrid, 1986.

les. Así pues, la necesidad creciente de aumentar los ingresos por tasas dificulta que las televisiones públicas puedan actuar con independencia y se ven forzadas a atender los intereses de la mayoría política, con lo que se rompen de nuevo las reglas del pluralismo interno.

La jurisprudencia del TCFA es consciente de la importancia de la dimensión financiera de la televisión y de su conexión directa con los contenidos de la programación. Por eso ha abordado estas cuestiones con cautela y coherencia, afirmando, como hemos visto, que la financiación de la televisión exclusivamente por publicidad se opone al pluralismo interno, pues impide que las emisiones respondan a los intereses y opiniones de los grupos minoritarios de la sociedad. De otro lado, sostiene que si la financiación de las televisiones públicas se acompaña de ingresos por publicidad, la dependencia de los poderes públicos, que determinan los ingresos mediante las tasas, puede debilitarse.

Conocido el sistema de pluralismo interno y los defectos que distorsionan su desarrollo, la solución pasa por corregir este sistema o bien apostar por el pluralismo externo. Sobre estas cuestiones no hay doctrina del TCFA que se pronuncie de forma rotunda. Lo cierto es que el legislador alemán, como también el español, ha introducido las televisiones privadas sin optar totalmente por un sistema u otro. El sistema de pluralismo externo ha sido el desarrollado en los Estados Unidos desde los inicios de la televisión. Queda, por último, abordar el tema del pluralismo en relación con el Convenio de Televisión Dual.

## V. EL SISTEMA DUAL DE TELEVISIÓN

El punto de partida del sistema de televisión dual se encuentra en el Convenio sobre la Televisión, firmado por los Estados federados (52), cuya novedad se basa en comprender la televisión pública y privada de modo que «la iniciativa privada sea un componente esencial del sistema» (Preámbulo). Presta especial atención al factor técnico, afirmando que «la mejora de la oferta de los medios electrónicos ha fortalecido el pluralismo en la información y la oferta cultural en las regiones de lengua alemana», y muestra la preocupación de que el sistema de televisión ha de responder a las «exigencias de la competencia futura a nivel nacional e internacional» (Preámbulo). Para un conocimiento adecuado de la incidencia del pluralismo en esta regulación de alcance federal, separamos las previsiones que

---

(52) El Convenio de la Televisión de 1987 consta de un Preámbulo y dieciséis artículos, entró en vigor el 1 de diciembre de 1987 (art. 16.2) y ha sido modificado en varias ocasiones. Tuvo una consecuencia directa en el panorama audiovisual, y es que sirvió para introducir nuevos servicios de televisión vía satélite a nivel federal difundidos por televisiones públicas y privadas (dos y tres canales, respectivamente) gracias a los artículos 1 y 2 del Convenio. En cuanto las normas del Convenio no afecten a la organización y difusión de los programas de radiotelevisión a nivel federal, resultan aplicables las prescripciones del ordenamiento jurídico de cada Land que regulen las televisiones públicas y privadas (art. 16.1).

afectan a las televisiones públicas y luego las que ordenan las televisiones privadas.

En cuanto a las televisiones públicas, no hay cambios sustanciales y han de responder al sistema de pluralismo interno. Las televisiones públicas tienen el deber de asegurar el servicio básico de la población relativo a las necesidades de información, cultura y entretenimiento (*Grundversorgung*) (53), pero disfrutan de ciertos privilegios, como es la financiación por tasas, «fuente principal de financiación de las televisiones públicas» (54). Además, se admite la publicidad sometida a determinados límites temporales (art. 3), normas generales sobre publicidad y patrocinio (55).

En cuanto a las televisiones privadas, el Convenio indica que «la formación y el progreso de un sistema de televisión privada ha de facilitarse a las empresas privadas. Para ello, deben ponerse a su disposición suficientes posibilidades de emisión y desarrollar fuentes adecuadas de ingresos. Las televisiones privadas pueden difundir sus programas de televisión por satélite, teniendo en cuenta su contribución local y regional según las medidas de cada ordenamiento del Estado federado y también sobre las frecuencias de televisión terrestre disponibles, que deben ser distribuidas de forma equilibrada siempre que sea posible a nivel federal».

El establecimiento de una televisión privada requiere con carácter previo la necesidad de obtener una autorización concedida por los entes competentes de acuerdo con el Derecho de cada Estado federado (art. 7.1). Su financiación recae principalmente en los ingresos de la publicidad o el pago de cuotas (art. 7.2), se limita la emisión de publicidad (56) y se admite el patrocinio (57); finalmente, se prohíbe una financiación por tasas (art. 6.3).

Las televisiones privadas que emitan en el ámbito federal han de garantizar el pluralismo interno o externo dependiendo del número de cadenas que actúen, según las condiciones que establece el artículo 8 del Con-

(53) El Convenio «garantiza la existencia y el desarrollo de la radiotelevisión pública. Para ello se reconoce su participación en todas las posibilidades técnicas nuevas de difusión de los programas de radiodifusión, y el mantenimiento de sus fundamentos financieros incluido el principio del equilibrio financiero» (Exposición de Motivos).

(54) Se trata de una tasa (*Rundfunkgebühr*) que pagan anualmente los poseedores de los aparatos de televisión (art. 3 Convenio) y también se establece un procedimiento para determinar las necesidades financieras (art. 4.1).

(55) La regulación de las normas sobre emisión de publicidad televisiva se atribuye a los Presidentes de los gobiernos de los *Länder*, que pueden modificar el tiempo global y los límites diarios en la televisión pública. También pueden permitir a las televisiones públicas la emisión de publicidad los domingos y días de fiestas bajo determinadas condiciones (art. 5 del Convenio). Tras la aprobación de la Directiva 89/552/CEE del Consejo, la regulación aquí establecida fue adaptada a esta norma comunitaria.

(56) Artículo 7, apartados 3, 4 y 5, del Convenio. Las mismas reglas se imponen a las televisiones públicas y privadas (arts. 7.6 y 3.3 del Convenio), pero la garantía de su cumplimiento se asegura por entes distintos, correspondiendo en el caso de las televisiones privadas al ente del Estado federado competente para otorgar las autorizaciones, y en el supuesto de las televisiones públicas a los órganos competentes para ello. Estos límites han sido adaptados a los fijados en la Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre de 1989.

(57) Artículo 7, apartados 7 y 8, del Convenio.

venio (58). De esta forma, se impone el pluralismo interno cuando existen menos de tres programas de televisión privada, y el pluralismo externo cuando funcionen tres o más televisiones de estas características, con una habilitación para imponer el pluralismo interno en determinados casos (59). Por último, se establece una prohibición general con independencia de que se adopte el pluralismo interno o externo, y es que una televisión privada no podrá influir en la formación de la opinión pública de forma manifiesta y unilateral (art. 8.3 del Convenio).

También el Convenio se ocupa de garantizar el pluralismo e introduce una normativa que tiende a evitar la concentración de televisiones privadas (60). La programación de estas televisiones privadas ha de observar determinadas obligaciones positivas (art. 9) y se prohíbe la emisión de programas que atenten a la dignidad humana (61). Por último, el Convenio es-

---

(58) Este precepto establece el siguiente mecanismo: El contenido de la radiodifusión privada debe expresar esencialmente el pluralismo de las corrientes de opinión. En los programas de carácter generalista (*Vollprogramme*) han de tener expresión adecuada las fuerzas significativas y los grupos políticos, ideológicos y sociales, así como las opiniones de las minorías, pero esta disposición no se aplica a los programas sectoriales (*Spezialprogramme*) definidos en la legislación de los Länder (art. 8.1 Convenio). Mientras no se difundan tres programas privados de carácter generalista a nivel federal, cada programa de radiodifusión está obligado a la pluralidad de opiniones según el apartado 1 (art. 8.2), lo que supone el pluralismo interno cuando funcionen de tres televisiones privadas. Si se difunden como mínimo tres programas de radiodifusión de ámbito federal, se procede de forma que la oferta global de estos programas de radiodifusión responda a las exigencias del pluralismo de opiniones (art. 8.3 del Convenio).

(59) Pero si los entes competentes según el Derecho federal determinan unánimemente que las exigencias relativas al pluralismo de opiniones no se cumplen en la oferta global de estos programas televisivos, es decir, mediante el pluralismo externo, pueden imponer que cada programa refleje el pluralismo de opiniones conforme al pluralismo interno (art. 8.3 del Convenio).

(60) Las Leyes de los Estados federados en materia de medios de comunicación, aplicables a los programas difundidos en estos Estados, a escala regional o local, establecen normas para evitar la concentración de contenido semejante y tienden a prohibir la acumulación de dos televisiones generalistas en una misma persona.

El artículo 8.4 del Convenio establece que, a nivel federal, un organismo puede difundir dos programas de radio, pero si se trata de televisión solamente podrá emitir un programa generalista y otro sectorial en radio y televisión. También deben tenerse en cuenta las programaciones, en las que la empresa puede ejercer una influencia determinante por su participación en el capital o por cualquier otro medio, especialmente el suministro de programas (art. 21.2 Convenio). La autorización para difundir en todo el territorio federal un programa de carácter generalista sólo puede concederse a una misma persona jurídica en la que ninguna de las personas interesadas posea más del 25 por 100 de las acciones de capital y del derecho de voto o ejerza una influencia dominante (art. 21.2 Convenio). Este último concepto se define en el artículo 8, apartados 5, 6 y 7, del Convenio. También el Convenio permite un régimen de participaciones minoritarias en otras televisiones privadas, considerando que por debajo de ciertos umbrales la influencia que puede ejercer una televisión al interesarse en otras no es determinante. El apartado 3 del artículo 21 establece que toda persona o empresa que disponga de más del 25 por 100 pero menos del 50 por 100 de las acciones de capital y del derecho de voto de una cadena generalista de alcance federal, o que pueda ejercer en la misma una influencia dominante de cualquier otra manera, sólo podrá participar en otras dos televisiones que difundan información general y no podrá disponer de más del 25 por 100 de las acciones y del derecho de voto o no podrá ejercer una influencia dominante en estas empresas.

(61) Como son las emisiones que atenten de cualquier forma la dignidad humana, alaben las guerras, sean pornográficas o pongan en grave peligro la moral de los menores y los jóvenes (art. 10, párr. 1), y para estas últimas emisiones establece un horario limitado.

tablece un sistema de control uniforme para controlar el cumplimiento de las obligaciones a las televisiones privadas que sean autorizadas para emitir a nivel federal (art. 12).

Del régimen establecido en el Convenio de Televisión hay que deducir el concepto del sistema dual, pero este sistema deja una amplia libertad para que cada Estado federado elija el modelo de televisión privada, siempre que no sean aplicables las normas de este Convenio por no tener las emisiones un alcance federal y se respete la jurisprudencia del TCFA. En esta doctrina, recordamos que la jurisprudencia del TCFA exige una normativa que impida la concentración entre la prensa y la televisión a nivel local (62).

Para terminar estas reflexiones, podemos atender a una visión general del sistema. Y es que, como explica con todo acierto HOFFMANN-RIEM, la Constitución admite tres modelos de televisión: el del mercado o de la competencia (*Markt-Konkurrenzmodell*), que se ha dado en la prensa; el sistema basado en la integración (*Integrationsmodell*) y el modelo mixto o de la combinación (*Misch- und Kombinationsmodelle*), caracterizando cada uno de ellos en los términos siguientes.

En el modelo de la competencia, también denominado pluralismo externo (*Aussenpluralität*), se confía la difusión de los contenidos informativos al funcionamiento propio del mercado. Jurídicamente, toda persona tiene el derecho al acceso a los medios. Lo típico de este modelo es la búsqueda de una gestión capitalista y del máximo beneficio. El desarrollo de este modelo produce déficits importantes de información y aparecen a corto o largo plazo lagunas del mercado, pues la competencia en la información se convierte en una competencia económica. El Estado se limita a distribuir las frecuencias disponibles y a establecer normas ordenadoras de la competencia económica. En el modelo integrador, equivalente al pluralismo interno, el pluralismo de las informaciones se pretende alcanzar mediante una sola televisión de carácter generalista (*Vollprogramm*) y se ha practicado especialmente en las televisiones públicas, de la forma antes descrita.

Por último, se ha desarrollado un modelo mixto que combina elementos de ambos sistemas anteriores, y en relación con éste cabe entender el sistema dual establecido en el Convenio de Televisión alemana. Este modelo se aleja de la televisión comercial de los Estados Unidos, por cuanto en ésta no existe un sector público construido como el que se da en los países

---

(62) En la BVerfGE 73, 118 (175), el TCFA exigió a la Ley de Baja Sajonia que debía prohibir a las empresas de televisión la acumulación de programas e impedir los dobles monopolios a nivel local en el ámbito de la radiotelevisión y la prensa. El TCFA consideró, no obstante, que una empresa de prensa puede extender su actividad al ámbito de la radiodifusión (*cross ownerships*), siempre que no permita a un grupo de empresas una posición dominante que afecte a la formación de la opinión pública. También, vid. BVerfGE 83, 238. Por otra parte, el Convenio Federal de la Televisión no limita las relaciones multimedia para los programas difundidos en todo el territorio federal, de modo que las empresas de prensa pueden participar en las de televisión. Sin embargo, las legislaciones sobre medios de comunicación establecen límites a las concentraciones entre empresas de televisión y prensa si existen amenazas de «doble monopolio» a escala local o regional.

européos. El modelo mixto intenta salvar los defectos y dificultades que han ofrecido el pluralismo externo e interno, ligando elementos propios de uno y otro (63). No obstante, este último modelo, más cercano al sistema dual, adolece de una gran incertidumbre y es irreductible a reglas fijas dependiendo del mercado, por lo que muchos interrogantes quedan sin respuesta previa y sólo cabe esperar que la legislación de desarrollo y el comportamiento de los agentes públicos y privados despejen las dudas que ofrece el nuevo sistema.

Como afirma la Sentencia del TCFA de 5 de febrero de 1991 (BVerfGE 83, 238), el artículo 5 de la LFB permite no sólo el sistema dual de televisión basado en la coexistencia entre la radiotelevisión pública y privada, sino también elementos propios de un sistema mixto, admitiendo la participación de las televisiones públicas en sociedades de televisión privada bajo ciertas condiciones. Y es que el TCFA otorga un margen de apreciación al legislador para que actúe de la forma que estime más conveniente dentro de una pluralidad de opciones, pues la Constitución no impone un desarrollo unilateral de la libertad de radiotelevisión.

## VI. VALORACIÓN FINAL

En sus primeras Sentencias, el TCFA consideró que la garantía del artículo 5 LFB sólo era posible sobre la base de un pluralismo interno de las empresas de radiodifusión, y que éstas, aunque sólo fuera por su propia estructura, integrarían por fuerza varias corrientes de opinión y deberían ofrecer programas equilibrados. La Sentencia del TCFA de 16 de junio de 1981 (BVerfGE 57, 294) introduce la posibilidad de un pluralismo externo de las televisiones privadas pero con notables exigencias al legislador.

Según el ordenamiento alemán, la televisión privada se vertebra en torno al pluralismo interno mientras no se consiga un desarrollo apropiado del número de televisiones (tres a nivel federal), admitiendo el pluralismo externo en el supuesto de tres o más de ellas. Sin embargo, cabe apreciar que las diferencias de uno y otro sistema son escasamente sustanciales en cuanto al grado de control ejercido por los Estados federados o por el órgano competente para su otorgamiento.

La televisión pública, organizada conforme a un modelo de integración en el pluralismo interno, no consigue en la práctica realizar sus fines propuestos, y los defectos graves en su funcionamiento muestran el ocaso de un mito y la falsedad de la creencia de que se podía organizar una televisión plural y adecuada a todas las corrientes de pensamiento de la sociedad. En el modelo de concurrencia no es fácil determinar la función que corresponde a la televisión privada dentro del marco constitucional, pero sí está claro cuál es la función de las televisiones públicas.

---

(63) W. HOFFMANN-RIEM, «Massenmedien», en E. BENDA, W. MAIHOFER, H. J. VOGEL y K. HESSE, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlín, 1984, págs. 428 y 429.

La concurrencia de las televisiones públicas y privadas no se establece conforme al principio de igualdad, porque se entiende que cumplen funciones diversas. Además, la concurrencia es reducida en cuanto a las privadas, pues no hay una libertad completa en su funcionamiento y se establece una reglamentación que acompaña toda su actividad.

Ciertamente, el sistema dual no impone las mismas obligaciones en la programación a las televisiones públicas y privadas que emitan a nivel federal. Las públicas tienen la obligación de atender el servicio básico de la población y han de comportarse de forma distinta a las privadas, sometidas a la presión comercial y a la búsqueda de la máxima audiencia. De otro lado, esta carga de las televisiones públicas se compensa con un privilegio económico, y es la obtención de tasas en su mantenimiento. Podemos así decir, recordando a Jean RIVERO, que en el sistema dual la televisión pública goza de ciertos privilegios en más, como es la financiación por tasas, y de privilegios en menos, el que resulta del deber de asegurar el servicio básico de la población relativo a las necesidades de información, cultura y entretenimiento.

La jurisprudencia del TCFA deja bien patente la necesidad de asegurar el servicio básico por ser el instrumento que garantiza el pluralismo. El TCFA recuerda que «si el legislador se decide por un sistema de televisión dual, está obligado a garantizar el pluralismo en la programación y su difusión, y el servicio básico de la población a través del aseguramiento de las condiciones exigibles desde el punto de vista técnico, organizatorio, personal y financiero para la televisión pública, teniendo en cuenta la extensión siempre limitada de la televisión privada» (64).

El modelo de televisión en Alemania, como en toda Europa, tiene numerosas cuestiones sin resolver, lo que permite quizás hablar de inexistencia de un patrón con caracteres definidos, pero es preciso reconocer que tanto el TCFA como el legislador alemán, el Bund y los Estados federados han realizado un esfuerzo coherente y considerable para organizar las televisiones públicas y privadas de forma que se atienda al principio constitucional del pluralismo.

---

(64) BVefrGE 73, 118 (pág. 150).