

# MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL Y DEMOCRACIA EN VEINTICINCO AÑOS DE CONSTITUCIÓN

FRANCISCO J. BASTIDA FREIJEDO

*SUMARIO:* 1. LA POSICIÓN PREFERENCIAL DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.—2. EL FINAL DE LA PRENSA DEL ESTADO Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.—3. EL DERECHO A CREAR MEDIOS DE DIFUSIÓN Y EL DISTINTO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MEDIOS AUDIOVISUALES RESPECTO DE LOS ESCRITOS. LA CONTROVERTIDA CALIFICACIÓN DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN COMO SERVICIOS PÚBLICOS.—4. LA TRANSFORMACIÓN DE LA RADIO. DIVERSIDAD Y CONCENTRACIÓN.—5. LA TELEVISIÓN. DE LA QUIEBRA DEL MONOPOLIO PÚBLICO A LOS CANALES AUTONÓMICOS Y A LAS TELEVISIONES PRIVADAS. LAS PLATAFORMAS DE TELEVISIÓN DIGITAL.—6. MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y ESTADO AUTONÓMICO.—7. LOS PODERES PÚBLICOS Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. DEL CONTROL LEGÍTIMO A LA ILEGÍTIMA INTERFERENCIA.—8. LA CONCENTRACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y EL PLURALISMO.—9. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y EL TERRORISMO.—10. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN COMO EMPRESAS DE TENDENCIA Y EL ESTATUTO DEL PERIODISTA.—11. CONCLUSIÓN.

Hacer un balance de veinticinco años de democracia bajo la Constitución española de 1978 (CE) comporta necesariamente hablar del régimen jurídico de los medios de comunicación social, porque la libertad de información y el pluralismo informativo son varas de medir tan imprescindibles como sensibles a la hora de calificar el grado de autoritarismo o de democracia de una sociedad política. Buena muestra de ello son la tímida apertura política de la dictadura franquista a través de la Ley de prensa e imprenta de 1966 (la llamada *Ley Fraga*) y, ya en plena transición política hacia la democracia, la aprobación del Real Decreto-Ley 24/1977, sobre libertad de expresión, que derogó entre otros el nefasto art. 2 de la mencionada ley, o el Real Decreto 2.664/1977, que suprimió el monopolio informativo de Radio Nacional de España, permitiendo a las demás emisoras radiofónicas emitir sus propios programas informativos sin te-

ner que conectarse a la citada radio oficial para transmitir lo que hasta el final del franquismo se denominaba «el parte», a modo de inevitable recordatorio de la guerra civil.

### 1. LA POSICIÓN PREFERENCIAL DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

La Constitución Española de 1978 (CE) marca una ruptura con el pasado, ya que materializa el Estado democrático de Derecho y la libertad proclamada como valor superior del ordenamiento jurídico *ex art. 1.1 CE* en una amplia y rotunda proclamación de las libertades de expresión e información. En su art. 20 diferencia ambas libertades; la primera la vincula a la libertad de manifestación de «pensamiento, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» [apdo. 1.a)]; la segunda, a «comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión» [apdo. 1.d)]. En este mismo apartado se establecen garantías adicionales con mandatos al legislador para que regule la «cláusula de conciencia» y el «secreto profesional» en el ejercicio de tales libertades. Además, se prohíbe cualquier tipo de censura previa (apdo. 2) y sólo puede acordarse «el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial» (apdo. 5). Los únicos límites a estas libertades son el respeto a los derechos fundamentales y en especial al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, así como la protección de la juventud y de la infancia (apdo. 5). Su suspensión sólo es posible si se acuerda la declaración de estado de excepción o el de sitio (art. 55.1 CE). El art. 20 CE es un precepto cortado por la idea liberal de los derechos como libertades negativas, de defensa frente a hipotéticas intromisiones de los poderes públicos, pero también salvaguarda la libertad personal y el derecho de las demás personas de las amenazas que pudieran derivar de los poderes sociales (derecho a recibir información veraz, y la propia cláusula de conciencia del periodista). El principio democrático se hace presente en el explícito mandato constitucional de que haya un control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes de los entes públicos y un acceso a los mismos de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España (apdo. 3).

Se trata, pues de un precepto muy amplio, que pretende, de un lado, garantizar en su plenitud la libertad proscrita durante tantos años y, por otro, concretar las diversas facetas de esa libertad, diferenciando supuestos que en otras Constituciones menos recientes quedan abstractamente a cubierto en enunciados más genéricos. Al cabo de veinticinco años hay quien echa en falta dentro

de las libertades informativas una referencia a los nuevos medios audiovisuales o una regulación de las mismas desde una óptica de democracia militante frente a su aprovechamiento interesado por las organizaciones terroristas. Sin embargo, a la vista del art. II.11 del proyecto de Constitución Europea que regula las libertades de expresión e información, no parece que se haya quedado desfasado el art. 20 CE; más bien, lo contrario.

Los medios de comunicación se han beneficiado de una doctrina jurisprudencial desarrollada por el TC y que ha sido favorable a un amplio reconocimiento de las libertades sustanciales de expresión e información, no sólo en su dimensión subjetiva, sino también objetiva. Se protege el mensaje emitido en cuanto manifestación individual de una voluntad de expresar ideas o difundir informaciones, pero también en cuanto proceso de formación de una comunicación pública libre «sin la cual serían formas huecas las instituciones representativas, se falsearía el principio de legitimidad democrática y no habría sociedad libre ni, en consecuencia, soberanía popular» (STC 6/1981). Esta dimensión objetiva ha robustecido la dimensión subjetiva del derecho, sobre todo cuando el ejercicio de las libertades de expresión e información se hace a través de los medios de comunicación social, por el alto valor democrático que se concede a la función social de la prensa; una función que no se alcanza condicionando desde el poder su actuación, marcándole directrices o estableciendo limitaciones que provoquen un efecto silenciador o de autocensura, sino propiciando la más amplia libertad de formación de la opinión pública, aunque ello entrañe la difusión de ideas o noticias que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población (STC 62/1982).

Durante los primeros años el TC, quizá por sentirse llamado a ser un instrumento capital en la consolidación de la democracia, puso especial celo en proteger las libertades de expresión e información, lo que levantó críticas desde diversos sectores jurídicos, que denunciaban el desamparo que ello ocasionaba a los derechos que lindaban con esas libertades, en particular, el derecho al honor y a la intimidad (art. 18.1 CE). La propia terminología del TC al ponderar los derechos fundamentales en conflicto, se refiere a la «jerarquía institucional» de las libertades del art. 20.1 CE (STC 159/1986) o, más correctamente, «a la posición prevalente, aunque no jerárquica» de dichas libertades en relación con los derechos del art. 18.1 CE (STC 171/1990). Como consecuencia de tal posición preferencial, el ejercicio legítimo de las libertades informativas podía ocasionar un «sacrificio», un «debilitamiento» o una «cesión» del derecho al honor o a la intimidad (STC 336/1993 y jurisprudencia en ella citada). Algunos medios de comunicación entendieron esta doctrina como una patente de corso para allanar su trabajo profesional y el TC poco a poco fue perfilando su doctrina, estableciendo las condiciones que deben darse para

poder hablar de ejercicio «constitucionalmente legítimo» de las libertades de expresión e información y de su «posición jurídica preferente». En ello ha jugado un papel importante la doctrina sentada sobre la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es fuente obligada de interpretación de los derechos fundamentales según el art. 10.2 CE y que el TC cita ya con asiduidad.

Los medios de comunicación y sus profesionales se encontraron con dos conceptos claves en la conflictiva delimitación de la libertad informativa: la «veracidad de la información» y «lo noticioso o noticiable», como información de interés para la formación de una opinión pública libre. El TC adoptó desde el principio un concepto de veracidad en las antípodas del art. 2 de la Ley de prensa de 1964, y de su interpretación por el Tribunal Supremo de la época, que vinculaba la verdad a la verdad oficial y a la verdad revelada por la Iglesia Católica. El TC afirma que la verdad sólo se puede aplicar a la información de hechos, no a la difusión de ideas u opiniones, y además establece un concepto democrático de veracidad, de manera que ésta no se identifica necesariamente con los hechos realmente acaecidos, sino con la verosimilitud de los hechos narrados por un informador diligente. Para que la exigencia de veracidad de la información no tenga un efecto silenciador o de autocensura, se admite que el proceso de formación de la opinión pública se nutra de noticias que pueden resultar falsas o inexactas, siempre que haya constancia de que el medio de comunicación hizo lo posible por acercarse a la verdad de los hechos y no incurrió en negligencia profesional (STC 178/1993). Esta concepción procedimental de la veracidad de la información se ve corroborada por la concepción jurisprudencial del ejercicio del derecho de rectificación (STC 168/1986), que no lo entiende como posibilidad de anular, deformar u ocultar la información previamente ofrecida por el medio de comunicación, sino como una vía más para permitir que haya una versión diferente de los hechos y con ello más elementos de juicio para una más adecuada formación de la opinión pública.

Para los medios de comunicación fue especialmente importante que esta concepción procedimental de la veracidad de la información se extendiese a lo que genéricamente se denomina «*reportaje neutral*», es decir, el reconocimiento de que no se incurre en responsabilidad por reproducir una información dada por una fuente ajena al medio de comunicación, ya que de la veracidad de la misma quien tiene que responder es la propia fuente de emisión, no su narrador neutral (STC 41/1994).

Mucho más ambiguo es el otro concepto que incide en la delimitación de la libertad informativa y por tanto en la concreción del ámbito de actuación de los medios de comunicación social. Para gozar de la máxima protección que da la posición preferencial de la libertad informativa, lo difundido debe ser «noti-

cioso o noticiable». El TC ha ido elaborando criterios para dilucidar qué se entiende por tal: «asuntos de relevancia pública que son de interés general por la materia a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo en consecuencia a la información de la opinión pública» (178/1993). Otro tanto sucede con la libertad de crítica, en donde ésta puede ser más o menos acerba en función del carácter público o no de la persona objeto de crítica («las servidumbres de la actividad pública o política») (STC 120/1983). Esta doctrina permitió en los primeros años la difusión de opiniones de contenido injurioso u ofensivo, con apreciaciones inexactas o injustas, siempre que en su contexto prevaleciese el interés público de la materia tratada (STC 107/1988). Sin embargo, con posterioridad el TC introdujo importantes matizaciones al afirmar con rotundidad que «la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto» (STC 105/1990).

La doctrina del TC en esta materia ha sido de extraordinaria importancia para el afianzamiento de la democracia en estos veinticinco años, pero no deja de arrojar algunas sombras. Por ejemplo, no ha tenido en cuenta que para el proceso democrático también es fundamental el reconocimiento de los derechos al honor y a la intimidad. Éstos no sólo tienen una dimensión subjetiva y personal. Su inadecuada protección frente a la voracidad informativa puede que retraiga de la incursión en la vida pública a personas que no están dispuestas a tamaño sacrificio de su honor e intimidad y, por el contrario, facilite el acceso a esa vida a personas sin escrúpulos de este género. Y, aun sin estar en juego estos derechos, es posible que una superprotección de las libertades de expresión e información tenga un efecto silenciador sobre personas que pueden ver en la dureza del mensaje emitido no simplemente unas descalificaciones políticas, sino veladas amenazas contra su persona. En un contexto de terrorismo, esto no es ciencia-ficción. Por otro lado, su elaboración doctrinal del concepto «opinión pública libre» no siempre ha estado apegada a una perspectiva procedimental, entendida como formación *en libertad* de la opinión pública. Con frecuencia se ha abierto paso una concepción institucional que acaba por invertir los términos de la relación entre pluralismo y opinión pública libre. Ésta se utiliza como una institución que no es fruto del pluralismo informativo, sino condición «indispensable, imprescindible, para la realización del pluralismo político» (SSTC 107/1988 y 51/1989). La «opinión pública libre» se convierte en un criterio selectivo de información, pues goza de preferencia la que se valore como de «trascendencia pública» o «necesaria o conveniente» para la formación de dicha opinión; éstos concepto entrecorillados corren el riesgo de transformarse en un concepto tan axiológico como el de «verdad», referido a opiniones, o como el de «crítica constructiva».

Al final, el conflicto entre medios de comunicación y los derechos al honor, la intimidad o la propia imagen se resuelve en un problema de carga de la prueba, pero no en una carga de la prueba para el ofendido que debe demostrar que ha sido lesionado su honor o intimidad, sino para el propio medio de comunicación que debe demostrar que los hechos narrados fueron obtenidos de modo diligente (veracidad) y que tienen un interés para la opinión pública (carácter noticioso). Demostrado esto por el medio de comunicación, poco puede hacer la persona ofendida por hacer ver que su honor o intimidad fueron lesionados, pues su derecho cede ante la posición preferente de la libertad de información. De no conseguir el medio tal demostración, la conclusión no es que la libertad de información por él ejercida carezca de este valor preferente; simplemente se entenderá que se ha extralimitado vulnerando los derechos del art. 18.1 CE.

Hoy en día puede decirse que se ha llegado a un equilibrio y a una más adecuada ponderación entre libertades de expresión e información, por un lado y los derechos fundamentales que les sirven de límites, por otro. La formación en libertad de la opinión pública está garantizada y la democracia no precisa de «sacrificios» del derecho al honor o a la intimidad para su fortalecimiento; en realidad nunca debió de utilizarse este tipo de soluciones dogmáticas, de escaso rigor y de muy dudosa constitucionalidad, pues hay otras vías constitucionalmente más adecuadas.

## 2. EL FINAL DE LA PRENSA DEL ESTADO Y LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Al final del franquismo el panorama de los medios de comunicación era bastante simple. Una prensa en parte pública, en parte privada, sometida ésta a autorización y regida por la ley de prensa. Una radio de titularidad pública y gestionada de manera directa por el Estado e indirectamente por sujetos privados, y una televisión de titularidad estatal y de gestión directa por el propio Estado. La entrada en vigor de la CE derogó parcialmente la Ley de prensa y propició la eliminación de intervencionismos estatales incompatibles con la nueva situación. Una de las primeras cuestiones que hubo de solventarse fue el futuro de la prensa estatal, la llamada *prensa del Movimiento*, un conjunto de periódicos dependientes de instituciones franquistas y que en la transición política se agruparon en un organismo denominado *Medios de Comunicación Social del Estado*. La decisión sobre su privatización fue objeto de recursos ante el TC que, consideró no contraria a la CE, pues en su art. 20.3 no garantiza la existencia de medios de comunicación social de titularidad pública; sólo que, de

existir, debe haber un control parlamentario de los mismos y una regulación del acceso de los grupos políticos y sociales significativos (SSTC 6/1981 y 86/1982).

También se afirmó el principio de libertad negativa que rige la creación de medios de difusión escritos, de manera que el ejercicio de las libertades del art. 20 CE no precisa de autorización administrativa y no requiere con carácter general más que la pura y simple abstención por parte de la Administración (STC 77/1982). Por tanto, normas como el Decreto 743/1966, que limitaban el ejercicio del derecho a difundir la prensa periódica los lunes por la mañana en beneficio de *La hoja del Lunes*, quedaron derogadas por la CE, sin necesidad de una declaración expresa al respecto.

Aunque el criterio de libertad negativa preside el régimen jurídico de la prensa, la necesidad de garantizar el pluralismo informativo justificó el establecimiento de un sistema objetivo de ayudas a empresas periodísticas, que se plasmó en la Ley 29/1984 y que estuvo vigente hasta 1988, año en que fue derogada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. A partir de esa fecha las ayudas se sustituyeron por subvenciones orientadas a la adaptación de las empresas a las nuevas tecnologías de los medios de comunicación. En ningún caso el sistema de ayudas se concibió como derechos de prestación, sino como una simple actuación estatal para, en el sentido del art. 9.2 CE, remover los obstáculos que dificultaban el mantenimiento de aquel pluralismo informativo. La persecución de esta finalidad tampoco se basó en una concepción institucional-funcional de la ayuda, de manera que la subvención tuviese como contraprestación el establecimiento de un pluralismo interno en el periódico, a través del sometimiento a un régimen que impusiese un derecho de acceso al medio, tal como prevé el art. 20.3 CE para los medios de titularidad pública, o unos Consejos editoriales concertados. Por el contrario, se fundó en la potenciación de un pluralismo externo. La trascendental repercusión del sistema de ayudas a la prensa en la garantía de una opinión pública libre fundamentó la declaración de su régimen jurídico como normativa de exclusiva competencia del Estado y, por tanto, ajena a la de las Comunidades Autónomas (SSTC 64/1989; 190/1989).

La prensa escrita ha sufrido alteraciones accionariales importantes. En unos casos no ha cambiado la cabecera de los periódicos, pero en otros sí. Se ha mantenido constante como símbolo de la prensa democrática el diario *El País* (Grupo *Prisa*). Continúan dos clásicos como *La Vanguardia* (Grupo *Godó*) y *ABC* (aunque éste ya no pertenece a su inicial propietario, Prensa Española-Luca de Tena, sino al Grupo *El Correo-Vocento*). Un periódico emblemático en los primeros años del nuevo régimen constitucional, *Diario 16* desapareció para dar paso al que hoy es segundo diario español *El Mundo del*

*Siglo XXI (RCS Mediagroup-Unidad Editorial). El Periódico de Catalunya (Grupo Zeta) se ha mantenido a lo largo de estos años haciendo frente a La Vanguardia y a la edición catalana de El País. Más recientemente, con la irrupción del grupo editorial Planeta-DeAgostini en el negocio de los medios de comunicación, ha aparecido el diario de tirada nacional, La Razón.*

Las revistas de información política tuvieron una época dorada en la transición política y en los primeros años de la democracia, pero pronto quedaron relegadas a un muy segundo plano. Se ha mantenido a duras penas la mítica cabecera *Cambio 16* y, no obstante, surgió con éxito en la década de los noventa del pasado siglo la revista conservadora *Época*.

La evolución de la prensa en España ha sido importante, además, por los siguientes fenómenos. Ha sido sensible a la configuración autonómica del Estado, de manera que han surgido algunos potentes grupos de prensa regional, en parte fruto de aquella privatización de la *Prensa del Movimiento* (nacimiento del Grupo *Prensa Ibérica*). Esto ha propiciado el ejercicio de un importante poder de control mediático sobre las instituciones autonómicas y locales de la región, máxime allí donde no hay televisión regional que contrarreste ese poder. La influencia se incrementa por la acusada tendencia a que se creen posiciones de dominio que fácilmente se transforman en abuso de esa posición. Sin embargo, debido a los avances tecnológicos, la prensa de ámbito nacional intenta competir desde hace unos años en este mercado de prensa regional mediante la tirada de ediciones con cuadernillos de ámbito autonómico o mediante el control de sus cabeceras; por ejemplo, el grupo *Vocento* controla importantes diarios regionales en el País Vasco, Castilla, Asturias, etc.

Es de reseñar también las nuevas fórmulas empleadas por la prensa en busca de mercado y que en general combinan el objetivo de una mayor venta con un contenido cultural: por ejemplo, la edición de suplementos los fines de semana, o de venta por fascículos de enciclopedias, atlas, etc., así como de libros, discos o películas a muy bajo precio. Esto no deja de encerrar un problema de independencia de la prensa, en la medida en que muchas de estas ventas son co-financiadas por grandes empresas y sobre todo, en el caso de la prensa regional, por los poderes públicos, autonómicos o locales y es posible que la información política sobre ellos quede condicionada a favor o en contra, en función de si se aprueba o no la co-financiación. La prensa puede coaccionar al gobierno de turno y éste puede tener la tentación de amordazar a la prensa con este tipo de dádivas encubiertas en formas de difusión de la cultura regional o local.

Otro fenómeno mucho más reciente es la aparición de periódicos gratuitos en las grandes capitales, financiados exclusivamente por la publicidad, lo que supone un serio reto a los de formato tradicional y crea un interrogante sobre

su incidencia en la formación de la opinión pública, ya que contienen una información muy superficial.

También es de destacar que, gracias a las nuevas tecnologías, han surgido nuevos medios de comunicación: internet y telefonía móvil. En los últimos años se han creado numerosos periódicos a través de internet, unos puramente electrónicos y otros como versión electrónica de la prensa en papel. El fenómeno ha supuesto el incremento del pluralismo informativo y una inusitada ayuda en la ampliación de los cauces de formación de la opinión pública. Dado su bajo coste, permite el nacimiento de nuevas fuentes de información al margen de las grandes agencias, facilita la creación de medios de información, favorece el acceso a la información de un público joven, muy familiarizado con el uso de internet y, además, por primera vez el emisor y el receptor de información pueden intercambiar sus papeles, lo que supone una revolución en la concepción del mercado de las ideas y de la información; un mercado que adquiere una dimensión global, capaz de ofrecer información en cualquier parte del mundo. La telefonía móvil de última generación no sólo hace posible el uso de mensajes entre los usuarios, sino también la creación de listas de distribución de información, de modo que el llamado «sistema de alertas» permite al usuario estar selectivamente informado de las materias que elige (política, economía, deportes, etc.). Sin duda se abre un nuevo campo en la información, pero también serios interrogantes sobre su regulación. La CE no contempla específicamente estos nuevos medios, pero sí en abstracto, al garantizar las libertades de expresión e información «por cualquier medio de comunicación». La doctrina del TC de que el valor preferente de estas libertades alcanza su más alto nivel cuando son ejercidas por «los profesionales de la información» a través de un «vehículo institucional» de comunicación (prensa, radio y televisión) y declina cuando su ejercicio no se realiza por los cauces «normales» de formación de la opinión pública (STC 165/1987), carece de fundamento constitucional y hoy en día, a la vista de lo que se acaba de decir, ha quedado desfasada.

### 3. EL DERECHO A CREAR MEDIOS DE DIFUSIÓN Y EL DISTINTO RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MEDIOS AUDIOVISUALES RESPECTO DE LOS ESCRITOS. LA CONTROVERTIDA CALIFICACIÓN DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN COMO SERVICIOS PÚBLICOS

Tras la aprobación de la CE la prensa comenzó a regirse por un régimen jurídico liberal, caracterizado por la no intervención estatal. El art. 20.1 CE no establece expresamente el derecho a crear medios de difusión, pero nadie pone

en duda que tal precepto no sólo garantiza la libertad sustancial de expresarse e informar sin censuras, sino también el derecho a fundar los medios que se estimen pertinentes para difundir las ideas e informaciones (libertad instrumental); al menos nadie cuestionará que la libertad de prensa, entendida como derecho a crear un medio escrito, está amparada por la CE y que, además, el Estado no puede someter a la prensa a un régimen de autorización previa.

Las peculiaridades técnicas de la radio y la televisión contribuyeron desde un principio a considerar que no hay un derecho a emitir sin estar provistos de la correspondiente licencia. El último inciso del art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos avala esta idea al entender compatibles el derecho a la libre difusión de ideas e información con la posibilidad de que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión o televisión a un régimen de autorización previa. Este precepto no debiera interpretarse en el sentido de que el derecho a crear emisoras de radio o de televisión está desprovisto de la protección constitucional del art. 20.1 CE y de que su regulación es una libre decisión del Estado; ni siquiera cuando éste declara a tales medios servicios públicos esenciales de titularidad estatal. Sin embargo, eso es lo que sucedió en la primera jurisprudencia del TC sobre la materia, que estimó que el régimen jurídico de la radio y la televisión no sólo podía ser distinto al de la prensa, sino que no tenía por qué encuadrarse en un supuesto derecho fundamental a crear medios de comunicación. El requisito de la doble licencia para poder emitir por radio o televisión (licencia para disponer del dominio público radioeléctrico y licencia para obtener la concesión del servicio público) no se analizaba desde una perspectiva iusfundamental.

La radio no vivió este diferente trato legal en relación con la prensa como un problema existencial, ya que a la entrada en vigor de la CE ya había radios privadas y la legislación contemplaba la posibilidad de que los particulares accediesen a la gestión indirecta del servicio público. La dimensión constitucional se planteaba y plantea en el terreno de las condiciones de acceso a la gestión del servicio y el control que podía ejercer el Estado —y, más tarde, también las CC.AA.— sobre los potenciales concesionarios, tanto en el concurso de concesión de licencias como en la aplicación del régimen de sanciones y revocaciones o no renovaciones de licencias. Las denuncias de favoritismo hacia los grupos mediáticos afines políticamente al Gobierno de turno, sea el estatal o el autonómico, (o las denuncias de discriminación e incluso de persecución hacia los políticamente hostiles) no han hecho cambiar ni la calificación de servicio público ni su modo de organizarlo.

El caso de la televisión fue distinto, pues cuando se aprobó la CE había en España un monopolio estatal de la televisión, considerada al igual que la radio servicio público esencial y así lo ratificó la Ley 4/1980 de Estatuto de la Radio

y la Televisión (ERTV). Desde un primer momento se planteó la necesidad de acabar con el monopolio, no sólo por las CC.AA. deseosas de gestionar su propio canal de televisión, sino también por los particulares, ya fueran las grandes empresas de prensa y radio, ya pequeños empresarios desligados de este sector. En el caso de los particulares se esgrimía frente a aquel monopolio público el derecho fundamental a crear cualquier medio de difusión, incluido el televisivo, amparado en el art. 20.1 CE. No se cuestionaba la calificación de servicio público de la televisión, pero sí su régimen de gestión directa por el Estado. Durante bastantes años, toda la década de los ochenta, el TC, sin negar la posibilidad de incluir el derecho a crear televisión en las libertades instrumentales reconocidas en el art. 20.1 CE, entendió que era una decisión política del legislador calificar la televisión como servicio público y regularlo de la manera que estimase más pertinente, ya sea exclusivamente mediante gestión directa, ya de manera indirecta a través de particulares (STC 12/1982). Sin embargo, en la década de los noventa, ante la afluencia de recursos de amparo de ciudadanos que organizaban pequeñas televisiones locales por cable y que demandaban el reconocimiento de su derecho constitucional a crear este medio de difusión frente a las prohibiciones y sanciones impuestas por la Administración, el TC dio un giro a su doctrina y admitió que estaba en juego dicho derecho fundamental (STC 31/1994). El TC ya había avisado en fallos precedentes al legislador sobre la necesidad de regular el sector audiovisual desde una perspectiva iusfundamental. Por ejemplo, en la STC 206/1990 hace una seria advertencia: el servicio público «no es, en absoluto, una etiqueta que una vez colocada sobre el medio, permita cualquier regulación de la misma, ya que hay en juego derechos subjetivos —los de comunicar libremente el pensamiento y la información— que la *publicatio* limita y sacrifica en favor de otros derechos, pero que no puede en modo alguno eliminar». Poco después lanza una señal, más evidente aún, sobre las consecuencias que supone el que el legislador publiquen una actividad que es objeto de los derechos fundamentales del art. 20.1 CE, sin que a la vez regule la posibilidad de acceso a su gestión por los particulares, pues «una legislación como la actual que impide, al no preverla, la emisión de televisión de alcance local y mediante cable podría ser contraria, no sólo al art. 20 de la CE tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, sino también a los derechos y valores constitucionales cuya garantía justifica para el legislador la configuración de la televisión como servicio público, con la consiguiente vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el art. 9.3 CE» (STC 189/1991).

Hoy en día se sigue cuestionando por parte de la doctrina el que se pueda calificar como servicio público todo un sector como el audiovisual (salvo la televisión por satélite, que ya está excluida); primero, porque no es la mejor res-

puesta jurídica a la regulación de una actividad que, sin duda, es de interés general, pero que a la vez es ámbito de ejercicio de derechos fundamentales y, segundo, porque cada vez hay más parcelas de lo audiovisual que por su especialización temática, como ya queda dicho, poco tienen que ver con los principios que justifican un servicio público. El TC sigue admitiendo la constitucionalidad de la declaración de la televisión como servicio público, pero ya dejó claro en la década de los noventa que el derecho a crear medios de difusión, incluidos los audiovisuales, tiene rango constitucional y a la garantía de su dimensión subjetiva y objetiva debe orientarse la justificación del servicio público de la radio y la televisión. La perspectiva puramente administrativa del servicio público ya no es suficiente cuando están en juego derechos fundamentales.

#### 4. LA TRANSFORMACIÓN DE LA RADIO. DIVERSIDAD Y CONCENTRACIÓN

La radio es sin duda el medio más ágil de información y el que está en situación de competir en rapidez con internet. En momentos dramáticos como el intento de golpe de Estado del 23 de febrero de 1981 la radio demostró todo su poder y eficacia como medio de comunicación social y lo volvió a hacer muy recientemente, entre los días 11 y 13 de marzo de 2004, con ocasión de la masacre terrorista en Atocha y en vísperas de las elecciones generales que produjeron un inesperado cambio en el Gobierno de la nación.

Lo básico del régimen jurídico de la radio permanece y sigue condicionado a la declaración que el ERTV hace de este medio como servicio público esencial. A pesar de los cambios habidos en la legislación general de ordenación de las telecomunicaciones (Leyes 31/1987, 11/1988, 32/2003) no se ha producido una regulación integral de lo audiovisual, por más que se ha anunciado en repetidas ocasiones y por distintos gobiernos. Sigue estando vigente, además del ERTV, el art. 26 de la Ley 31/1987 (LOT), que da continuidad al sistema mixto de gestión del servicio público de la radio (gestión directa, por el Estado o sus entes públicos, e indirecta, a través de concesiones administrativas a personas públicas o privadas), pero lo adapta en función de dos criterios: la nueva organización territorial autonómica y local del Estado y el tipo de onda y frecuencia radiofónica. En síntesis, la radio de *onda corta* y *onda larga* se gestiona mediante explotación directa y, hasta el momento, sólo por el Estado con exclusión de las CC.AA. La de *onda media*, mediante explotación directa (Estado) e indirecta (mediante concesión administrativa a particulares otorgada por el Gobierno de la nación). La de *Frecuencia Modulada (FM)*, por explotación directa (Estado y CC.AA.) e indirecta (mediante concesión administrativa, bien a particulares, bien a las corporaciones locales). El

sujeto que otorga la concesión en el ámbito autonómico es hoy en día la respectiva Comunidad Autónoma, al prever ya esta competencia todos los Estatutos de Autonomía.

Inamovible la declaración de la radio como servicio público, los cambios en su régimen jurídico se deben a dos hechos. Los avances tecnológicos, que han permitido el aumento de frecuencias y la diseminación de este medio de comunicación, y la distribución territorial de la competencia en esta materia. En efecto, las innovaciones tecnológicas, primero con las emisiones en *FM* y, más recientemente, con la digitalización de la señal (Plan Técnico nacional de 1999), han transformado bastante el panorama radiofónico. Por un lado, ha aumentado considerablemente el número de canales y por tanto la oferta, a pesar de la emisión en cadena de muchas de ellas y de los procesos de concentración empresarial; por otro, ha producido el nacimiento de nuevas fórmulas de radio, de contenido monotemático, fundamentalmente musical, pero también religioso, educativo, de información continua, etc. lo cual contribuye a cuestionar la calificación de la radio en sí como servicio público y a mostrar la necesidad de una diferenciación entre tipos de radio.

Sin duda una de las características más acusadas de la radio ha sido su articulación de acuerdo con la estructura territorial de España, ya que junto a las grandes cadenas de radio pública y privadas de ámbito estatal (*RNE, Cadena Ser, Onda Cero, Cope*) han surgido radios públicas y privadas de ámbito autonómico, así como un gran número de radios locales, comarcales y municipales. Aunque muchas de ellas pertenecen a grandes consorcios de la comunicación, mantienen una amplia programación local. Esta adaptación territorial no sólo ha comportado un acercamiento al ciudadano de la información más próxima a su entorno, y con ello la formación de una opinión pública de ámbito autonómico y municipal, sino que también ha hecho de la radio un instrumento cultural de primer orden, sobre todo en materia de normalización lingüística del catalán (mallorquín, valenciano) vascuence y gallego, allí donde son lenguas cooficiales.

En contra de lo que hubiera podido pensarse, la aparición de la televisión no ha desplazado la radio, que se ha mostrado como un medio de formación de la opinión pública más plural y reflexivo que la televisión, tanto por su mayor porcentaje de programas informativos y de opinión como por su capacidad para seguir informando mientras el oyente realiza otras tareas. Contrasta con la televisión, sin duda un medio con un mayor grado de penetración y persuasión, pero volcado más en el espectáculo y el entretenimiento que en la información. Esta diferencia se ha hecho más grande a partir de la década de los noventa, cuando se extendió el género radiofónico de las tertulias políticas, que ha tenido una gran importancia en la formación de la opinión pública y en la lucha

política, con alineamientos más o menos claros en torno a uno u otro de los dos grandes partidos de ámbito nacional. Este fenómeno ha acrecentado, si cabe, el interés del poder en controlar la radio, para lo cual cuenta con los instrumentos que depara la calificación de este medio como servicio público.

La radio pública nunca ha estado en entredicho como la televisión pública. Primero, porque no era a la entrada en vigor de la CE un monopolio y, segundo pero tan importante, la radio pública no se financia con publicidad comercial. Además, tras los primeros años de democracia, la radio pública dejó de competir con las cadenas privadas, reordenó sus medios y se orientó hacia sus funciones de servicio público: información las veinticuatro horas del día (*Radio 5*), música clásica (*Radio 3*) y sólo una emisora de programación general (*Radio 1*) que, al igual que las radios públicas de las CC.AA. tienen un sesgo progubernamental.

Las cadenas privadas de radio han sufrido un creciente proceso de concentración horizontal (entre empresas de radio), dentro de un proceso general de concentración vertical (prensa, radio, televisión y grandes editoriales). Desde el punto de vista de su repercusión política, el movimiento más significativo fue la absorción en 1993 por el grupo *Prisa* (propietario de *El País*, *la Ser*, *Canal Plus*) de la cadena de emisoras *Antena 3 Radio*, del Grupo *Godó* (*La Vanguardia*, *Antena 3 TV*) que había igualado en audiencia a la líder del sector, *Cadena Ser*. En 1994 el Gobierno avala la operación de crear esa nueva sociedad de gestión de ambas cadenas llamada *Unión Radio*. La fusión fue impugnada por conocidos periodistas de *Antena 3*, y de otros medios hostiles al Gobierno socialista de la época, como Pedro J. Ramírez, director de *El Mundo*. El Tribunal Supremo anuló la concentración mediática el 9 de junio de 2000, pero la ejecución material de la sentencia no se ha producido hasta la fecha; tan sólo una desvinculación formal de las sociedades concertadas.

##### 5. LA TELEVISIÓN. DE LA QUIEBRA DEL MONOPOLIO PÚBLICO A LOS CANALES AUTONÓMICOS Y A LAS TELEVISIONES PRIVADAS. LAS PLATAFORMAS DE TELEVISIÓN DIGITAL

La televisión es el medio de información por excelencia de la mayoría de los españoles. Su poder de formación de la opinión pública es innegable, lo que se traduce políticamente en un permanente deseo gubernamental por controlar la televisión y nada mejor para ello que tenerla sometida a un régimen de servicio público y, si es como monopolio, aún mejor.

Confirmada por el ERTV la calificación de la televisión como servicio público esencial, su constitucionalidad nunca fue puesta en duda por el TC, aun-

que, como ya se dijo, en la década de los noventa la doctrina jurisprudencial la condicionó al cumplimiento de los fines para los que teóricamente el servicio había sido establecido.

El propio ERTV preveía la posibilidad de conceder a las CC.AA. la gestión directa de un canal de televisión de titularidad estatal creado específicamente para el ámbito autonómico correspondiente. La Ley 46/1983 reguló los llamados terceros canales o canales autonómicos que se añadirían a la oferta estatal de los dos canales de TVE. Sin embargo, el País Vasco entendió que su Estatuto de Autonomía le atribuía competencia en esta materia para crear sus propios medios de comunicación, de titularidad autonómica, y no sólo para gestionar el tercer canal de titularidad estatal. De este modo, a finales de 1982, antes por tanto de que se aprobase la Ley 46/1983, el País Vasco ponía en funcionamiento su propia televisión, a pesar de la controversia suscitada por la interpretación que había hecho de su competencia estatutaria. EL TC avaló esta interpretación en su STC 26/1982. Lo que el País Vasco había establecido era el *cuarto canal*, no el *tercero*. Los demás Estatutos siguieron el modelo catalán, cuyo Estatuto remite en este asunto a los «términos y casos» previstos en la legislación estatal, o sea, a la Ley 46/1983. Así el Estado concedió la gestión del tercer canal a Cataluña (1984); a Galicia (1985); a Andalucía, a la Comunidad Valenciana y a la Comunidad de Madrid (1988). Con la Ley Orgánica de delegación de transferencias 9/1992 se abrió la posibilidad, después plasmada en las reformas estatutarias de 1994, de que las demás CC.AA. pudiesen solicitar el tercer canal, que se otorgó a Canarias (1998); a Castilla-La Mancha (2001) y en 2004 a las Baleares, a Extremadura y al Principado de Asturias.

El monopolio estatal se rompe con los canales autonómicos, pero el monopolio público se quiebra oficialmente con la aprobación de la Ley de Televisión Privada 10/1988, que permite la creación de un máximo de tres canales privados de ámbito nacional. Hasta entonces había sido infructuosa la solicitud por empresas privadas de la concesión de canales de televisión. Los tres canales se concedieron a *Antena 3*, *Tele 5* y *Canal Plus*, este de pago por visión. Como se ve la justificación del servicio público de la televisión (pluralismo) no quedaba satisfecha, dado el escaso número de canales previsto y, para colmo, uno de ellos de señal no abierta al público en general. El TC que ya había declarado constitucional la calificación de la televisión como servicio público (STC 12/1982), declaró también constitucional la Ley 10/1988 (STC 127/1994), que no la vinculó al desarrollo de derechos fundamentales.

Las televisiones de ámbito nacional fueron las receptoras de la posibilidad de emitir por satélite, pero, como luego se dirá, apenas lo hicieron, salvo *Canal Plus*. La Ley 66/1997 reguló la conversión de la televisión por ondas hertzianas de señal analógica en televisión digital terrestre de ámbito nacional, que

permitía el aumento de canales de televisión. La renovación de las concesiones a las tres cadenas ya existentes se condicionaba a esta conversión. Además, se concedieron nuevas licencias a televisiones exclusivamente digitales (*Quiero TV*), que fue un fracaso. En la actualidad, la ausencia de receptores de señal digital de TV en los hogares españoles ha pospuesto el previsto «apagón analógico» hasta 2012.

Por lo que se refiere a las televisiones locales, ya antes de 1988 funcionaban en una clandestinidad semiconsentida televisiones privadas, muchas de ellas artesanales a partir de una experiencia que se denominó «vídeos comunitarios» y que no eran otra cosa que televisiones de ámbito local, que suministraban una programación de películas a comunidades de vecinos que se unían entre sí mediante cable coaxial; otras, eran televisiones locales que emitían a través de ondas hertzianas sin la necesaria licencia; una licencia de imposible obtención, pues cualquier tipo de televisión distinta a la estatal estaba prohibida. La LOT definió el «vídeo comunitario» como televisión local por cable cuando para la conexión con los receptores se valía de dominio público y la STC 198/1991 salva de nuevo al legislador y acepta este criterio, de modo que no ampara a las televisiones locales por cable, al no estar contempladas en la legislación del servicio público de la televisión. Será la STC 31/1994 la que por primera vez ampare la pretensión de un particular para que se le reconozca el derecho a crear televisión. EL TC, en atención al ámbito del medio de difusión y a sus características (televisión local por cable) y a la imposibilidad de obtener una licencia por falta de regulación legislativa, reconoce el derecho a crear este medio de difusión sin necesidad de licencia en tanto no haya una necesaria regulación legislativa. Se sostiene que el contenido esencial de la libertad instrumental de expresión e información no puede quedar al arbitrio del legislador. Este cambio que ya se anunciaba en las SSTC 206/1990 y 189/1991, modifica radicalmente el criterio enunciado en la STC 12/1982. Sin embargo, el cambio doctrinal no se mantiene en relación con la creación de televisiones por ondas hertzianas, ni siquiera cuando son de exclusivo ámbito local. La STC 88/1995 considera que es un obstáculo insalvable para admitir la libre creación de estas emisoras el hecho de la necesaria utilización en este caso del dominio público radioeléctrico. Un argumento constitucionalmente endeble, pues hubiera podido admitir la posibilidad de emitir, advirtiendo de que en todo caso se trataría de un uso en precario de las frecuencias utilizadas en tanto los poderes públicos no regulasen esta materia.

Lo cierto es que el legislador tras la STC 31/1994 aprobó en 1995 sendas leyes sobre televisión local, por cable y por ondas hertzianas, que, sin embargo, sufrieron grandes modificaciones por razones fundamentalmente tecnológicas (servicios integrados de telecomunicaciones en los que sólo uno más es

la televisión por cable, televisión digital terrestre, etc.) que demoraron la ordenación del sector. Mientras la televisión por cable quedó engullida en la sucesiva legislación sobre ordenación y liberalización de las telecomunicaciones, que ha concluido hasta el momento en la Ley 32/2003, la televisión local por ondas hertzianas ha estado pendiente del plan nacional de digitalización de la señal y sólo a partir de finales 2004 se pondrá en marcha su regularización. Todo ello quiere decir que la televisión por cable es controlada por grandes operadores de telecomunicaciones que se limitan a ofrecer un paquete de programas de televisión en los que obligadamente se reproduce la señal de las televisiones generalistas; operan, pues, más como una plataforma de productos televisivos, que como un medio de información. Las televisiones por cable artesanales al modo de los «vídeos comunitarios» han desaparecido.

Las televisiones locales por ondas hertzianas, a pesar de la STC 88/1995, siguieron proliferando de manera irregular y la demora en la aprobación del plan nacional digital no ha hecho más que crear situaciones de difícil solución. Serán las CC.AA. las competentes para conceder las licencias definitivas de acuerdo con dicho plan. Entre tanto, ha habido importantes movimientos de concentración de estas emisoras, de suerte que grandes consorcios de comunicación están detrás de redes de televisión local por ondas (por ejemplo, *Prisa* promueve *Localia TV*, *Vocento* promueve la red *UNE*, etc.).

Resta mencionar la televisión por satélite. La norma que inicialmente regulaba este tipo de emisión era la Ley 37/1995, que la excluía de la consideración de servicio público. En principio se trataba de regular la difusión de la programación de las televisiones españolas y, sobre todo, de TVE fuera de nuestras fronteras y, a la vez, de dar tratamiento jurídico a la recepción a través de antenas parabólicas de emisiones realizadas desde el extranjero. Sin embargo, enseguida se planteó el problema de la utilización del satélite por las CC.AA. del País Vasco, Cataluña y Galicia para enviar la señal de sus canales autonómicos hacia el exterior de su ámbito territorial; un uso que se implantó por la vía de hecho sin suficiente cobertura legal. También surgió el problema del control sobre la información recibida vía satélite y el posible quebranto de normas internas; por ejemplo, respeto a los derechos fundamentales, a la ley electoral en materia de publicidad, etc., cuestiones que han quedado desfasadas con el uso generalizado de internet.

La televisión por satélite cuajó en las televisiones públicas, por razones institucionales, pero no en las privadas, dada su escasa rentabilidad. Sin embargo, la única televisión de pago, *Canal Plus*, decidió dar el salto para crear una gran plataforma digital de televisión vía satélite, *Canal Satélite Digital*, también de pago y con una oferta de numerosos canales temáticos, teniendo los partidos de fútbol en exclusiva como gran reclamo. Comenzó a emitir en 1997.

Frente a ella, y por motivos que luego se explicarán, se crea en 1998 como plataforma alternativa *Vía Digital*, con capital mayoritario de la empresa Telefónica. La crisis del sector provoca una polémica fusión, en realidad integración de la segunda en la primera, en la que interviene incluso la Comisión Europea, que finalmente admite el acuerdo. Nace, así, en 2003 *Digital Plus* como única plataforma de televisión de pago.

## 6. MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y ESTADO AUTONÓMICO

No es cuestión de reiterar aquí lo ya escrito sobre la creación por algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía y Valencia, fundamentalmente) de importantes corporaciones públicas de comunicación, radio, televisión con diversos canales, emisión vía satélite, participación en plataformas digitales y mantenimiento de portales institucionales en internet. Todo ello ha desempeñado un gran papel en la revitalización de la cultura autóctona y en la normalización lingüística de las lenguas cooficiales. Ahora se desea tan sólo dejar constancia del problema competencial que supone el que la televisión sea cada vez más un elemento de las telecomunicaciones, materia que es de competencia estatal.

En virtud del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA., corresponde a aquél dictar «las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y en general de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las CC.AA.» (art. 149.1.27 CE). Tales bases son el ERTV, la Ley 31/1987 LOT, y las Leyes 11/1998 y 32/2003 General de Telecomunicaciones, Los Estatutos de Autonomía, aunque no con igual intensidad, acogen las competencias de desarrollo y ejecución de esta legislación básica. Por tanto existe un régimen jurídico de la radio y la televisión uniforme para toda España en sus aspectos básicos y con posibilidades de ser diferente en su desarrollo autonómico, que ya se ha producido en muchas CC.AA.

El deslinde competencial distaba de ser claro, sobre todo al principio, porque la LOT en su afán de una ordenación general de las telecomunicaciones, engloba en su regulación todo tipo de «telecomunicación y radiocomunicación», incluidos los medios audiovisuales de comunicación social. El legislador estatal consideró que tenía competencia «exclusiva» sobre la materia basándose en el apdo. 29 del art. 149.1 CE, que se refiere a la competencia de tele- y radiocomunicación, y dejando en un segundo plano la del apdo. 27, que niega esa exclusividad en lo que se refiere a los medios de comunicación social, en particular prensa, radio y televisión. El asunto fue objeto de un recurso

de inconstitucionalidad contra la LOT, resuelto en la STC 168/1993, que hizo un deslinde del régimen jurídico en función de cuál sea el aspecto que prevalece en el medio regulado, su carácter de telecomunicación, como mero instrumento de enlace, o su carácter de radiodifusión y televisión, como medio de comunicación social constitutivo de un fenómeno que no es sustancialmente distinto al de la prensa. No deja de ser curioso que esta sentencia y las que resuelven conflictos de competencia sobre la materia adopten como criterio diferenciador la vinculación o no de la norma con la regulación de las libertades del art. 20 CE, porque deja en evidencia la inconstitucionalidad de la legislación específica sobre radio y televisión, dictada pensando más en el la regulación de un servicio público que en el desarrollo de las libertades instrumentales amparadas en el art. 20.1 CE (baste como muestra la STC 167/1993, que estima que la finalidad de la norma controvertida en el juicio no era «ordenar el acceso a un medio de comunicación social, que es precisamente lo que el otorgamiento de la concesión supone y, *por consiguiente, no incide en el ejercicio de las libertades de información y expresión a través de ondas radioeléctricas*»).

#### 7. LOS PODERES PÚBLICOS Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. DEL CONTROL LEGÍTIMO A LA ILEGÍTIMA INTERFERENCIA

El control de los medios de comunicación social por los poderes públicos es legítimo siempre que no atente a la independencia de los medios y esté justificado en aras del pluralismo informativo. En relación con la prensa, ya se ha mencionado la desaparición de las ayudas públicas a la prensa creadas en su día con la finalidad de abaratar el precio final de los periódicos y aumentar el consumo de información escrita. El criterio objetivo que presidía la subvención ahuyentaba el peligro de interferencias, aunque al ser la ayuda en función de la tirada del periódico, salían beneficiados los más solventes, por lo que el fin de aumentar el pluralismo informativo no quedaba garantizado. Sin embargo, hay ayudas indirectas que pueden condicionar la independencia de la prensa. Más arriba se dejó constancia de la práctica habitual de co-financiaciones públicas a las más diversas publicaciones en fascículos de venta junto con el periódico o la compra masiva de ejemplares de determinados diarios para su distribución gratuita en instituciones y empresas públicas. En la medida en que se desarrollen estas prácticas sin criterios objetivos, podría entenderse que hay un deseo más o menos larvado de influir en la línea informativa del medio de comunicación. Una práctica censurada por el TC ha sido la de insertar los poderes públicos publicidad institucional en medios afines y, por el contrario, ne-

gar esa inserción a medios críticos, a pesar de tener una tirada mayor que los receptores de tal publicidad.

El control sobre los medios audiovisuales es mucho mayor al estar declarados servicios públicos esenciales. En el caso de aquellos gestionados directamente por los poderes públicos ha habido un claro control político orientando la información en un sentido progubernamental, y esto con independencia de quien gobierne y de si se trata del Estado o de las CC.AA. Lejos de decrecer el control ante las cada vez más graves acusaciones de manipulación, aumentó en los últimos años, hasta el extremo de que el Director del ente RTVE pasó a ser oficialmente y sin solución de continuidad ministro portavoz del Gobierno (1999-2000) y el Director de los servicios informativos de RTVE hubo de leer una sentencia de rectificación por una información que tergiversaba gravemente la realidad (2003).

El art. 20.3 CE dispone que «la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público». Esto se tradujo fundamentalmente en la creación de Consejos Asesores de RTVE tanto de ámbito estatal como autonómico, previsto en el ERTV, que no han cumplido una función relevante, como tampoco las correspondientes Comisiones parlamentarias de control, siempre divididas entre una mayoría de apoyo sistemático a la gestión del ente público radiotelevisivo y una oposición crítica con la actuación progubernamental del ente. Lo cierto es que el pluralismo y la objetividad informativa en la radio y sobre todo la televisión públicas han sido muy deficientes.

Según queda dicho, el control público sobre los medios audiovisuales de propiedad privada no ha cumplido con los fines para los cuales se calificó esta actividad como servicio público esencial. El sistema concesional se ha mostrado como un instrumento en manos del gobierno de turno para beneficiar más a los medios de comunicación políticamente afines. No se ha querido o sabido arbitrar en estos veinticinco años un organismo independiente que controlase todo lo relativo a los medios de comunicación de radio y televisión. En las CC.AA. se han establecido con desigual fortuna Consejos de Comunicación Audiovisual, como en Cataluña, Valencia o Galicia. Pero ya por su composición, ya por sus poco relevantes competencias, ya por ambas causas, lo cierto es que, salvo quizá en Cataluña, no han cubierto las expectativas que de ellos se esperaban. En la primera legislatura del siglo XXI se puso aparentemente especial empeño en crear un Consejo Superior de lo Audiovisual, pero cada grupo parlamentario presentó su propia proposición de ley y a día de hoy no existe ese Consejo, que podría ser útil si tuviese independencia y amplias competencias en materia de concesión de licencias y control del pluralismo y de las demás obligaciones de servicio público que

deben cumplir unos medios de comunicación tan privilegiados como la radio y la televisión.

La victoria electoral del Partido Popular (PP) en las elecciones de 1996 estuvo acompañada de una previa guerra mediática contra los medios privados oficialistas del gobierno socialista encarnados en el grupo *Prisa*. Una de las reivindicaciones de los diversos grupos mediáticos (Diario *El Mundo*, *Antena 3 Radio*, la *Cope*, *ABC*, etc.) que apoyaban al PP en su intento de llegar a la Moncloa fue exigir al nuevo gobierno un recorte en la expansión que estaba alcanzando aquel grupo, sobre todo en relación con la plataforma de televisión digital, *Canal Satélite Digital*, y con la adquisición en exclusiva de los derechos de retransmisión de partidos de fútbol. A pesar de que la televisión vía satélite es la única que la legislación no considera servicio público, el Gobierno emprendió una inusitada actividad legislativa en este campo. Su justificación era la necesidad de liberalizar el sector, monopolizado por *Sogecable*, la sociedad gestora de *Canal Satélite Digital*, pero bajo esta bandera se actuaba directamente contra esta empresa y, a la vez, se favorecía la creación de un imperio mediático alternativo en torno a la empresa Telefónica (cuya sociedad *Admira* había comprado *Antena 3 TV*) y al Ente Público RTVE. Como resultado se crea en 1997 la plataforma de televisión *Vía Digital*.

La llamada «guerra digital» se inicia con una batería de normas (la Ley 12/1997, de liberalización de las telecomunicaciones, la Ley 17/1997, de incorporación al derecho español de la directiva comunitaria 95/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y de medidas adicionales para la liberalización del sector, modificada por el Real Decreto-Ley 16/1997, de 13 de septiembre, y otras posteriores) con las que el Gobierno del PP actúa como regulador y como parte (a través de RTVE), exigiéndole a la otra plataforma unas condiciones sobre los aparatos de descodificación de la señal audiovisual que eran de difícil o imposible cumplimiento. Además se aprueba la Ley 21/1997, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y acontecimientos Deportivos que, junto al fin de garantizar el acceso a las retransmisiones deportivas, late también el deseo de privar a *Sogecable* de la exclusividad de los derechos por ella adquiridos sobre los partidos de la liga de fútbol española.

En la política de acoso al grupo *Prisa* participaron también significados periodistas e incluso algún juez, en un intento de procesar por apropiación indebida a los directivos de *Sogecable*. El intento fue fallido y el juez acabó siendo expulsado de la carrera judicial. Como antes se comentó, en 2003 se firma la paz digital con la integración de ambas plataformas televisivas en una sola, *Digital Plus*. Además, el Tribunal Supremo dicta en junio de 2003 una sentencia

en la que anula parcialmente el Real Decreto 136/1997 y fija una indemnización de más de veintiséis millones de euros a favor de *Sogecable* por los perjuicios que la norma causó a la Sociedad mercantil, al impedir el lanzamiento masivo y la comercialización inicial de la plataforma.

La intervención del poder en los medios audiovisuales no ha cumplido con las previsiones legales. La radio y la televisión públicas, el servicio público por excelencia, han sido desde el punto de vista informativo más instrumentos de propaganda, que de formación neutral de la opinión pública. Desde el punto de vista cultural, la televisión pública, al perder el monopolio y financiarse en parte a través de la publicidad, ha ido empobreciendo su programación. La política de competir en audiencia con la televisión privada ha resultado nefasta, sobre todo porque las autoridades no han vigilado el cumplimiento por las emisoras, públicas y privadas, de su papel de gestoras de un servicio público justificado por el pluralismo, la difusión de la cultura y el derecho de los ciudadanos a recibir información [art. 20.1.d) CE].

#### 8. LA CONCENTRACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y EL PLURALISMO

En estos veinticinco años ha habido un importante proceso de concentración de los medios de comunicación, tanto horizontal como vertical. La prensa escrita se ha fusionado progresivamente y sin pausa, aunque el hecho quede oscurecido por el mantenimiento de las cabeceras de los periódicos regionales que se han ido adquiriendo. Hoy en día siete grupos acaparan el mercado con tiradas de más de 200.000 ejemplares cada uno (*Prisa, Vocento, Unidad Editorial, Godó, Zeta, Recoletos y Prensa Ibérica*) y están comenzando a comprar los periódicos gratuitos. Además, se trata de grupos multimedia, de manera que acaparan el mercado de la radio, la televisión y la editorial, sobre todo *Prisa, Zeta y Planeta-DeAgostini*, que en los últimos años ha irrumpido en este sector audiovisual fundando el periódico *La Razón* y comprando la radio *Onda Cero* y *Antena 3 TV*. También tienen una fuerte presencia en la industria de producción de contenidos multimedia y han creado potentes portales de comunicación en internet.

La Unión Europea ha aprobado directivas antitrust, pero es difícil sustraerse al proceso de concentración mediático que hay en el resto del mundo, singularmente en Estados Unidos, al calor de la desregulación —más que liberalización— y la globalización. Las normas anticoncentración en España nunca han sido importantes ni efectivas. La propia ley de televisión privada 10/1988 establecía un oligopolio privado al no contemplar más que tres cadenas. Las medidas antitrust que impedían la concentración de medios audiovi-

suales se fue relajando, entre otras razones para favorecer la creación de grupos fuertes alternativos. Cuando se volvieron a endurecer, como en la legislación posterior a 1996, fue más como un instrumento político contra medios hostiles, que como medidas necesarias para favorecer el pluralismo. Tras una amenaza de agravar las medidas antitrust en la ley de acompañamiento de 2002, la presión de los grupos mediáticos implicados consiguió una acomodación de las mismas a sus intereses (art. 19 de la Ley 10/1988 redactado conforme a la Ley 62/2003).

#### 9. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y EL TERRORISMO

Más arriba se comentó el destacado papel que tuvieron los medios de comunicación durante el intento de golpe de Estado del 23 de febrero de 1981. También lo han tenido en su política informativa contra el terrorismo. Ha de dejarse aquí constancia de que en estos veinticinco años, sobre todo en la segunda mitad, los medios de comunicación y profesionales del periodismo han sido víctimas, en algunos casos mortales, del terrorismo de la organización ETA. La libertad de expresión e información ha estado condicionada, sobre todo en el País Vasco por la hostilidad terrorista. Pero también esta misma tensión antiterrorista ha creado situaciones de intolerancia frente a quienes tratan de expresar pacíficamente una visión nacionalista de la situación o simplemente no coincidente con los no nacionalistas (por ejemplo, la polémica suscitada por el documental *La pelota vasca*, de Julio Medem).

Es atípico que en una democracia se cierre o suspenda cautelarmente un medio de comunicación. Sin embargo, el fenómeno terrorista y los indicios racionales de que detrás de diversos medios de comunicación estaba ETA condujeron a esas drásticas medidas judiciales que concluyeron en el cierre del diario *Egin* y más tarde en la suspensión del diario *Egunkaria*, así como de emisoras de radio afines. La medida no impidió el nacimiento de otro periódico de muy parecida factura a *Egin*, como es el diario *Gara*.

#### 10. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN COMO EMPRESAS DE TENDENCIA Y EL ESTATUTO DEL PERIODISTA

El derecho a la libertad de información por cualquier medio de comunicación y el derecho a crear estos medios incluyen el derecho a mantener su dirección una determinada línea editorial y ostentar la capacidad organizativa necesaria para ello. Durante estos últimos veinticinco años el problema sustancial

se centró en mantener la libertad del medio (incluido el derecho el secreto profesional) frente al exterior, pero también tuvo el TC oportunidad de pronunciarse sobre la libertad dentro de la empresa periodística y más concretamente sobre el derecho a la cláusula de conciencia reconocido en el art. 20.1.d) CE.

Particularmente importante fue la STC 30/1982 que, frente a la decisión de las autoridades militares de vetar a un periodista la entrada para informar del juicio militar contra los implicados en el intento de golpe de Estado del 23 F 1981, estimó que la libertad de información constitucionalmente garantizada comprende el derecho del director del periódico a elegir el periodista que ha de cubrir la noticia (STC 30/1982). Como empresa ideológica o de tendencia el medio de comunicación privado tiene derecho a seleccionar la información que quiere transmitir y a elegir la línea editorial que desee, sin que pueda entenderse que el rechazo de originales o la no inclusión de información suministrada por sus redactores sea calificable como censura previa en el sentido del art. 20.2 CE. Cabe pues un derecho de veto del editor respecto de lo que se le presenta para publicar (STC 172/1990).

Precisamente como contrapartida, el art. 20.1.d) CE reconoce el derecho a la objeción de conciencia del periodista, cuya concreción se materializó en la Ley Orgánica 2/1997. La STC 199/1999 se pronunció sobre el sentido que tiene este derecho como garantía de un espacio propio en el ejercicio de la libertad informativa frente a la imposición incondicional de la empresa de comunicación; y también como forma de asegurar la transmisión de toda la información por el profesional del medio, contribuyendo así a preservar el pluralismo que justifica el reconocimiento de tal derecho. Será la STC 225/2002 la que por primera vez ampare a un periodista que ejerce la cláusula de conciencia profesional frente a su empresa periodística. «El periodista tiene derecho a preservar su independencia ante situaciones de mutación ideológica desde el momento en que la considere realmente amenazada, evitando conflictos con la empresa de comunicación (que legítimamente puede alterar su línea ideológica) y riesgos de incumplimiento que, de permanecer en ella, pudieran darse y provocarle perjuicios por razón de su legítima discrepancia ideológica con la nueva tendencia editorial».

## 11. CONCLUSIÓN

Los medios de comunicación han sido fundamentales en el asentamiento de la democracia en España. El régimen de libertad de expresión y de información establecido en la Constitución, y tutelado por el TC en una de sus más relevantes aportaciones jurisprudenciales, ha propiciado que los medios de co-

municación pudiesen desarrollar su función social de ser instrumentos esenciales en la formación libre de la opinión pública.

El pluralismo informativo, pese a las concentraciones empresariales, ha estado garantizado en la prensa y en la radio, pero también, aunque tardíamente en la televisión. Las televisiones públicas autonómicas han sido claves para el reforzamiento de la identidad de las CC.AA., sobre todo de aquellas que cuentan con lengua autóctona cooficial. Las televisiones privadas rompieron en su día el monopolio público de la televisión, pero su calificación como servicio público no se ha correspondido con su actuación, más cercana al negocio del espectáculo, que a los fines que justifican esa declaración. El TC no ha estado tan brillante en su jurisprudencia sobre la televisión, casi siempre más atento a salvar la constitucionalidad de la legislación existente y menos a reconocer que esa legislación cercenaba el derecho fundamental a crear medios de difusión.

Los medios de comunicación se han convertido en grandes corporaciones mediáticas de manera que en su relación con el poder público se entrelazan línea editorial e intereses empresariales cada vez de más altos vuelos. El alineamiento ideológico con el gobierno o contra el gobierno tiene mucho que ver con la garantía de esos intereses. De este modo, la formación de la opinión pública pierde libertad y queda condicionada a esas relaciones de tipo económico con el poder público que, evidentemente, está interesado en que se cree una opinión pública favorable a las posiciones gubernamentales. La «guerra digital» relatada más arriba es todo un ejemplo de cómo la prensa y el poder no están necesariamente en bandos distintos y de cómo la prensa de partido ha surgido en una nueva dimensión difusa.

Los avances tecnológicos han favorecido la posibilidad de un mayor pluralismo y la generalización del uso de internet ha creado una nueva situación en la que el público se puede convertir también en editor e informador, rompiendo los oligopolios de las agencias informativas y de los medios de comunicación.

Sería deseable para el futuro que la Unión Europea regulase el sector audiovisual de acuerdo con el panorama que se presenta en los albores del siglo XXI y que en España se reordenase el sector audiovisual, buscando un mayor pluralismo informativo y el cumplimiento de la función social que han de tener estos medios (informar, educar y entretener). Para ello es preciso que el régimen concesional clásico se sustituya por un sistema de autorización bajo la organización y control de una autoridad única para todos los medios, públicos y privados; un Consejo Superior de la Audiovisual con amplias competencias y cuya autoridad nadie pudiese poner en duda. En esa labor debería estar asistido el Consejo por el Tribunal de Defensa de la Competencia y por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El sistema económico engulle cada vez más al sistema político y uno de los

instrumentos más eficaces es el uso por los grandes consorcios mediáticos de su poder de influencia en la formación de la opinión pública para crear liderazgos políticos y regulaciones o desregulaciones favorables a sus intereses económicos. El caso del Presidente Berlusconi en Italia pone sobre aviso de lo que puede suceder en otros países como el nuestro: la confusión entre poder económico, poder mediático y poder político. La democracia española le debe mucho a los medios de comunicación, pero no debería olvidarse lo que se advierte en la STC 12/1982, «la preservación de la comunicación pública libre, sin la cual no hay sociedad libre, ni soberanía popular, no sólo exige la garantía del derecho de todos los ciudadanos a la expresión del pensamiento y a la información, sino que requiere también la preservación de un determinado modo de producirse de los medios de comunicación social, porque *tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder, como al ponerle obstáculos desde los propios medios de difusión*».