



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

Facultad de Derecho

Escuela de Derecho

Centro de Estudios de Derecho Informático

## **TVN Y LA NECESIDAD DE MISIÓN EN LA TELEVISIÓN PÚBLICA**

**Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales**

- Alumno: SEBASTIÁN ENRIQUE KIRKMAN RODRÍGUEZ
- Profesora Guía: Lorena Donoso

Santiago, Chile

2013

<b>RESUMEN .....</b>	<b>V</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I: LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....</b>	<b>13</b>
1.- RESEÑA Y CARACTERÍSTICAS .....	13
2.- LA ESFERA PÚBLICA: APROXIMACIÓN CLÁSICA.....	18
3.- LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS Y EL DECLIVE DE LA ESFERA PÚBLICA.....	18
3.1 REQUIEREN DE INDUSTRIAS MEDIÁTICAS .....	20
3.2.- PRODUCCIÓN PARA EL CONSUMO DE FORMAS SIMBÓLICAS .....	21
3.3.- RUPTURA ENTRE PRODUCCIÓN Y RECEPCIÓN.....	25
3.4- DISPONIBILIDAD DE LAS FORMAS SIMBÓLICAS EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO.....	28
3.5- CIRCULACIÓN PÚBLICA DE FORMAS SIMBÓLICAS .....	31
4.- FUNCIÓN SOCIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	31
4.1- CRÍTICA Y CONTROL AL PODER (WATCHDOG ROLE .....	32
4.2- ARTICULACIÓN DE LA REALIDAD .....	34
4.3- SOSTENEDORES DEL PLURALISMO.....	34
5- MERCADO, ESTADO Y SOCIEDAD .....	38
5.1.- ECONOMÍA Y DERECHO .....	38
5.2- EVOLUCIÓN CONTEMPORÁNEA DE LA RELACIÓN ENTRE ESTADO Y MERCADO.....	41
6- CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	43
7- INTERVENCIÓN JURÍDICA DEL ESTADO:.....	55
7.1- EL DOMINIO PÚBLICO .....	55
7.2 EL SERVICIO PÚBLICO .....	66
7.3 LA EMPRESA PÚBLICA .....	74
7.4 LA ACTIVIDAD DE POLICÍA.....	77
8- LA TELEVISIÓN .....	79
8.1- HISTORIA .....	81
8.2 - DEFINICIÓN Y CLASIFICACIONES.....	83
8.3- EFECTOS.....	86
8.4- BASES DE UN SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN .....	90
<b>CAPÍTULO II: DERECHO COMPARADO .....</b>	<b>99</b>

1.- INTRODUCCIÓN.....	99
2- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	100
2.1- LOS ORÍGENES DE LA BBC.....	100
2.2- LA CREACIÓN DEL SISTEMA ALEMÁN.....	103
2.3- ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN ESPAÑOLA.....	106
3- REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.....	106
3.1- REINO UNIDO.....	107
3.2- ALEMANIA.....	108
3.3- ESPAÑA.....	114
4. CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO.....	125
4.1. - REINO UNIDO.....	125
4.2. ALEMANIA.....	128
4.3.- ESPAÑA.....	128
4.4.- REGULACIÓN COMUNITARIA.....	132
5- EXTENSIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.....	135
5.1- REINO UNIDO.....	135
5.2. ALEMANIA.....	135
5.3.- ESPAÑA.....	137
6- OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO.....	138
6.1- REINO UNIDO.....	138
6.2.- ALEMANIA.....	145
6.3.- ESPAÑA.....	149
7- ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO EN CUANTO TELEVISIÓN PÚBLICA.....	156
7.1- REINO UNIDO.....	156
7.2.- ALEMANIA.....	159
7.3- ESPAÑA.....	163
8- FINANCIACIÓN.....	172
8.1- REGULACIÓN COMUNITARIA.....	173
8.2- REINO UNIDO.....	177
8.3- ALEMANIA.....	178
8.4- ESPAÑA.....	181
9- CONTROLADOR.....	185

9.1- REINO UNIDO .....	185
9.2- ALEMANIA.....	186
9.3- ESPAÑA.....	188
<b>CAPÍTULO III- REGULACIÓN CHILENA.....</b>	<b>195</b>
1- INTRODUCCIÓN.....	195
2- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	195
3- ASPECTOS CONSTITUCIONALES .....	200
4- CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN.....	212
5. OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO.....	214
5.1 OBLIGACIONES GENERALES.....	214
5.1- OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LA TELEVISIÓN PÚBLICA .....	217
6. ORGANIZACIÓN.....	219
7.- FINANCIAMIENTO .....	225
8- CONTROL .....	228
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>231</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>235</b>

## RESUMEN

El presente trabajo busca determinar cuál es la misión que debe cumplir TVN y de qué modo puede llevarse a cabo satisfactoriamente a través de las modificaciones que requiere su normativa en aspectos como su objeto, obligaciones, financiamiento y la composición de su órgano directivo. Para tal problemática, esta investigación se divide en tres capítulos. El primero, analiza el fenómeno de los medios de comunicación social, las relaciones entre Estado y sociedad y las particularidades del medio televisivo. En el segundo capítulo, encontramos los modelos de gestión británico, alemán y español. Para el tratamiento de la materia, se analiza la evolución legislativa, la regulación constitucional, el concepto de servicio público y sus obligaciones, la organización, financiamiento y control. El tercer capítulo, dedicado a nuestra regulación, mantiene dicha estructura.

La televisión abierta, es reconocida como un servicio público por la misma constitución, siendo legítimas las cargas que conlleva. Las fallas estructurales de un régimen comercial, requieren una intervención estatal para cumplir con los objetivos del servicio. La ley 19.132 debe ser modificada para restituirle su misión, aumentar sus obligaciones; añadir nuevas fuentes de financiamiento, mejorar la calidad e independencia del Directorio e introducir un órgano asesor.



## INTRODUCCIÓN

Vivimos en un mundo globalizado, en el cual la televisión ha ocupado desde sus inicios un papel central. El formidable poder persuasivo y transversal del medio no ha sido indiferente a los legisladores de cada país, que han buscado atenuar sus efectos más perniciosos, utilizarla como herramienta para garantizar la integración nacional, la difusión del arte y la cultura, y potenciarla como industria. Siempre aupada entre los frágiles equilibrios del poder político y el poder económico, la televisión ha gozado de cierta excepcionalidad jurídica sobre los otros medios de comunicación. Nunca ha sido un servicio más de telecomunicaciones. Este es el espíritu que ha inspirado nuestra regulación constitucional y legal en esta materia.

La revolución digital amenaza con modificar drásticamente su situación. Por una parte, Internet ha abierto las compuertas del flujo libre de información a millones de personas en todo el mundo. Por la otra, todas las tecnologías parecen converger a su seno. La televisión empieza ya a perder su identidad. ¿Podemos diferenciar claramente un video de youtube de un noticiero central

desde el momento en que podemos ver televisión desde nuestros computadores o celulares? ¿No pasa a ser uno más de los contenidos que ofrece la red? ¿Por qué entonces debiera tener una regulación distinta? Hoy en día, la digitalización de su señal, convierte a la televisión en otra información más que puede transportarse en código binario en conductos habilitados, junto a la señal telefónica o de Internet. De hecho, parte importante de las noticias y contenidos de buena calidad se pueden encontrar en la Red y no en la televisión. Siendo así, como nunca, la televisión podría considerarse que está cerca de ser sólo una “tostadora con imágenes”. Sin embargo, pese a todas las apariencias, aún está muy lejos de serlo. Adaptada a sus nuevas circunstancias, la televisión continuará siendo un formato relevante y en particular, la televisión abierta, probablemente siga siendo el medio de comunicación más eficaz dada su gratuidad y universalidad.

La situación chilena ofrece aspectos bastante *sui generis*, resultado de la sedimentación jurídica de regímenes de distinto cuño ideológico que se han sucedido durante el último medio siglo de nuestra historia. En nuestra televisión abierta, en un hermético pero competitivo oligopolio, conviven un canal estatal, canales universitarios y canales comerciales; todos financiados en gran medida por el mercado y cuya programación se asemeja a niveles miméticos. Chile no ha permanecido ajeno a las grandes transformaciones y los miembros de nuestro oligopolio observan con expectativas y resquemores la tramitación de la



ley sobre televisión digital en el Congreso (Boletín 6190-19), una norma que puede rebarajar todo el régimen televisivo desde el alcance de las concesiones transformadas hasta las obligaciones que éstas conllevan. Nos encontramos pues, en una encrucijada vital para poder realizar las reformas necesarias al sistema que rige nuestra televisión abierta, que tras veinte años de vigencia sin modificaciones sustanciales – tiempo más que suficiente- demuestra claramente los signos de un mal desempeño. Entre las modificaciones necesarias, urge una reforma a nuestra televisión pública que le permita cumplir una misión de servicio público, superando las suspicacias en torno a la intervención estatal profundamente arraigadas en algunos sectores.

La regulación de la televisión debe asumir el desafío de aunar distintas aristas jurídicas. En primer lugar, tenemos a un medio de comunicación, que hace uso de la libertad de expresión en su línea editorial. En segundo lugar, nos hallamos ante una empresa que realiza actividades económicas en un mercado de acceso restringido. En tercer lugar tenemos a la concesionaria que utiliza bienes de dominio público para realizar sus actividades, lo que permite imponerle una serie de obligaciones. Las leyes 19.131 y 19.132 fruto de un consenso difícil, son una cristalización insuficiente de estos esfuerzos. Han consagrado una televisión minimalista, entregada a los dictados del mercado publicitario y en consecuencia, incapaz de proveer más que de manera muy marginal, contenidos pluralistas y de calidad. Las consecuencias son las

mismas en todos aquellos lugares en que la televisión se ha comercializado como un simple servicio. Hemos llegado a ese lamentable resultado, pese a que la televisión tiene un rango de servicio público, que aunque adolece vaguedad y difícil aplicación práctica, no debe desatenderse. Hemos, además, olvidado que la intervención estatal no sólo es importante sino una condición necesaria para que un servicio público pueda prestarse efectivamente. No toda intervención del Estado es perniciosa ni tiene por qué realizarse de una manera que ponga en riesgo derechos fundamentales. En este caso, es la única forma de superar las falencias del medio.

Esta postura es acosada por objeciones relevantes: el Estado es una amenaza para la libertad de expresión, el Estado no debe intervenir en la economía salvo para crear reglas del juego justas para un mercado que puede satisfacer exitosamente las necesidades, la empresa pública no se justifica, la empresa pública debe ser marginal o dicho en otros términos, subsidiaria. Este trabajo dedica una considerable parte de su extensión en demostrar que todos los medios de comunicación de masas juegan un rol especial en una democracia, y entre ellos la televisión es el más importante; pero que este rol es imposible de cumplir en un modelo exclusivamente comercial, lo cual nos lleva a las diversas formas en que el Estado puede intervenir para corregir estas situaciones: el servicio público y la empresa pública. Esta intervención puede conjugarse de forma exitosa con los derechos fundamentales involucrados,

razón por la cual, el análisis constitucional recibe especial atención en cada ordenamiento jurídico tratado. Todo ello finalmente nos permite llegar al supuesto- para nada pacífico, como tendremos oportunidad de ver- de que la televisión es un servicio público en el cual la televisión pública juega un rol fundamental.

Sin perjuicio de que el objetivo de este trabajo es acotado, ha requerido un refuerzo doctrinal y un tratamiento del sistema televisivo en su conjunto para situar a la televisión pública en su debido contexto. En su desarrollo busca determinar cuál es la misión que debe cumplir Televisión Nacional de Chile (TVN) y de qué modo puede llevarse a cabo satisfactoriamente a través de las modificaciones que requiere su normativa en aspectos como su objeto, obligaciones, financiamiento y la composición de su órgano directivo. Con él se busca llenar además un sensible vacío en la doctrina, dado que el material jurídico sobre la televisión es parco y en el caso específico de TVN, prácticamente inexistente salvo referencias marginales y en la mayor parte de los casos, descriptivas. La información disponible sobre Derecho comparado también es escasa. Por tanto, se busca abrir campos de investigación fecundos para el necesario análisis crítico de nuestras instituciones.

La metodología empleada en su desarrollo obedece al método jurídico tradicional y, por ende, como toda investigación dogmática aborda la

problemática desde lo más general a lo más específico, para luego realizar propuestas concretas de mejora. El tratamiento de fuentes directas e indirectas lo hemos realizado en base a las metodologías propias de las ciencias documentales. Adicionalmente, atendido que en este caso debimos realizar análisis técnicos, necesariamente debimos adentrarnos en el funcionamiento tecnológico de la televisión y las implicancias de la migración a la Televisión Digital.

## **CAPÍTULO I: LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

### **1.- Reseña y características**

El ser humano posee una inteligencia superior al resto de los animales. Es capaz de pensar y conocer, puede elaborar ideas y conceptos (no necesariamente relacionados con elementos del mundo perceptible, en tal caso serán abstracciones), con los cuales logra asir y relacionar la realidad en que vive. También puede memorizar, aprender y tener un raciocinio moral. No obstante, todo ello sería inútil sin la capacidad de recodificar sus ideas y plasmarlas de forma concreta. Tal es la función que cumple el lenguaje como un complejo sistema simbólico cuyo entramado permite estructurar la realidad. Y no lo hace solo: como contrapartida a la inteligencia, que mediante el aprendizaje le permite enfrentar con ductibilidad nuevas situaciones, el hombre está casi desprovisto de instintos y en solitario es vulnerable hasta el grado de ver amenazada su sobrevivencia. Por ende, es una especie gregaria que vive en sociedades más o menos estratificadas, en las que junto a los demás colabora, aprende y crea aquel sucedáneo a los instintos que le aporta seguridad a la especie: las instituciones. Y para el funcionamiento de estas, el lenguaje resulta esencial: la imposibilidad de construir una sociedad sin comunicación entre sus miembros queda ilustrada en el clásico ejemplo de la Torre de Babel.

Para suplir estas necesidades comunicativas, aparecen los diversos

medios de comunicación, a los cuales podemos definir como “los elementos materiales con los que, y a través de los cuales, la información o el contenido simbólico se fija y transmite de un emisor a un receptor”<sup>1</sup>.

Claro que los medios son mucho más que eso, son verdaderas extensiones de nuestro cuerpo que actúan como “metáforas activas por su poder de traducir la experiencia en nuevas formas”<sup>2</sup>. Los medios siempre son antropogénicos y encierran en sí las posibilidades de alteración de nuestras vidas y el germen de nuevos medios de comunicación. Muchas veces, el mensaje de un medio, deviene en irrelevante ante su naturaleza<sup>3</sup>.

Esta naturaleza de transmisor simbólico de enorme poder, determina que las actividades relacionadas con los medios de comunicación sean distintas a cualquier otra. También permite comprender que el control de los medios siempre haya sido algo tan codiciado puesto que otorga el poder para interferir o incluso controlar el flujo de información. Por ello no es de extrañar que el poder político y el poder simbólico siempre hayan estado en estrecha relación, aunque el carácter antropogénico de los medios- muchas veces revolucionario- sobrepasa a sus propios creadores para moldear a las

---

<sup>1</sup> THOMPSON, JOHN. B, 1998, Los media y la modernidad. Una teoría de los medios de comunicación, Barcelona, Paidós, p. 36

<sup>2</sup> MCLUHAN, MARSHALL, 1996, Entender los medios de comunicación, Barcelona, Paidós, p. 78

<sup>3</sup> MCLUHAN, MARSHALL, op. cit. p. 28. A esto se refiere el autor con su famosa expresión “el medio es el mensaje”. En el análisis de la televisión ello será particularmente importante, ya que con independencia de cuales sean los mensajes, estos siempre estarán permeados e incluso se verán alterados por la naturaleza del medio

sociedades donde se encuentran.<sup>4</sup>

De acuerdo con John B. Thompson, podemos encontrar 4 principales características en los medios de comunicación<sup>5</sup>:

- 1- El grado de fijación de formas simbólicas que permiten y su eventual almacenamiento.
- 2- La reproducción o “capacidad de un soporte técnico para producir copias múltiples a partir de una forma simbólica”<sup>6</sup>: la comunicación misma se convierte en un proceso comercial en el que las formas simbólicas son bienes de consumo. Por supuesto que son mucho más que eso, también son bienes sociales<sup>7</sup>.
- 3- Separación espacio-temporal: Incluso en el habla existe aunque en muy pequeña magnitud. Distintos tipos de medio, permiten distintas formas de configurar el espacio y el tiempo.
- 4- Exigen habilidades de codificación y recodificación en los intervinientes.

El primer medio de comunicación es el habla. El habla es una facultad que nos permite trascender de nosotros mismos, abstraernos de lo inmediato y formular conceptos que puedan ser compartidos con nuestros congéneres a

---

<sup>4</sup> Ejemplos de esto encontramos en los efectos del alfabeto fonético, la imprenta o la prensa.

<sup>5</sup> THOMPSON, JOHN B., op. cit. pp 37-43

<sup>6</sup> THOMPSON, JOHN B., op. cit. . p 38

<sup>7</sup> Vid infra pp. 35-36

través del lenguaje; lo cual constituye uno de los desarrollos esenciales en la racionalidad de nuestra especie. Su carácter co-presencial permite una interacción bidireccional tremendamente rica, que puede ser reforzada con gestos y posturas. En cualquier otro medio de comunicación nos enfrentamos a una ruptura espacio-temporal entre los interlocutores, que hace necesaria la utilización de un soporte, con la inevitable carga de ambigüedad.

La invención de un alfabeto, marcó el surgimiento de uno de los medios de comunicación más influyentes para la civilización, sobre todo cuando desde un alfabeto jeroglífico se pasó a uno fonético. Las palabras pudieron ser “atrapadas” en un soporte material en códigos visuales uniformes, mucho más seguros que el dinámico, expresivo pero volátil lenguaje oral. A su vez, la relativa sencillez del alfabeto en relación con la intrincada iconografía de los escribas, permitió su masificación y el traspaso del poder desde la casta sacerdotal a la militar; y gracias a ello, la creación de organizaciones sociales mucho más estables. La escritura, dio origen a dos medios que revolucionaron Occidente: la imprenta y la prensa.

La imprenta aumentó de forma considerable la capacidad de reproducción del formato escrito, siendo considerada incluso la primera mecanización. Facilitó un diálogo humano a escalas mundiales, con efectos políticos notables: alteró la influencia que tenían el Estado y la Iglesia en la reproducción de las formas escritas, ya que surgieron nuevos centros de poder simbólico independientes, los cuales podían ser aprovechados mas no reprimidos del todo<sup>8</sup>. Estos consistían en talleres constituidos como empresas privadas<sup>9</sup>. Otro efecto político que merece destacarse, fue su carácter de

---

<sup>8</sup> THOMPSON, JOHN B., op. cit. p. 79

<sup>9</sup> En otras palabras, la imprenta nació con una organización capitalista).



demiurgo del nacionalismo: la reproducción masiva comenzó a volcarse a lenguas vernáculas, contribuyendo a la homogeneidad lingüística y en consecuencia, a la unidad política<sup>10</sup>

Siempre existió un flujo de noticias en las monarquías: charlatanes y pregoneros se encargaban de expandirlas de pueblo en pueblo y los comerciantes se informaban de los sucesos relevantes vía correspondencia. Sin embargo, la asociación con la imprenta, marcó un verdadero salto cualitativo.

La formato de mosaico que asumió la prensa, le otorgó un gran atractivo, dado que no refleja un punto de vista particular sino la participación en un proceso<sup>11</sup>, un flujo compuesto de un “variado abanico de puntos de vista- algunos marcadamente conflictivos- sobre diversas materias de interés público” que resulta inopinadamente un engranaje de extremada importancia en un sistema democrático.

El lugar donde ocurrió el salto cualitativo al que nos hemos referido, fue la Inglaterra del feroz enfrentamiento entre Carlos I y el Parlamento. Allí, la prensa adquirió un rol esencial para el funcionamiento de un sistema democrático, del cual le resultaría difícil desligarse sin consecuencias nefastas. Es sobre todo a través de la prensa que la esfera pública logra cumplir su función como espacio expresivo y también informativo al que confluyen los ciudadanos. No obstante, y como veremos en este trabajo, las apreciaciones derivadas de esta época han quedado desfasadas y requieren una reelaboración.

---

<sup>10</sup> THOMPSON, JOHN B..op. cit.. 89

<sup>11</sup> THOMPSON, JOHN B, op. cit. p. 220

## **2.- La esfera pública: aproximación clásica**

Espacio público o esfera pública es un ámbito de “visibilidad donde hombres y mujeres pueden hacerse oír y hacerse ver mediante la acción y el discurso”<sup>12</sup>. En él, los individuos confluyen como público y mediante la comunicación entre sí conforman la opinión pública. Para poder cumplir con esta misión, este espacio ha de ser abierto, central, plural, racional y dialógico, características que cumplía inicialmente en las revoluciones liberales del s. XIX.

Si bien la importante función que posee la existencia de una esfera pública sigue siendo la misma, debe analizarse a la luz de las transformaciones que desde la segunda mitad del siglo XIX dieron origen a una sociedad de masas, y junto a ello, a los medios de comunicación de masas.

## **3.- Los medios de comunicación de masas y el declive de la esfera pública**

El concepto habermasiano de esfera pública ideal, se encuentra anclado en la feliz separación entre Estado, sociedad y esfera privada. Un divorcio que duró poco, arrastrado por el individualismo triunfante que hizo desaparecer a los cuerpos intermedios. Nunca antes el individuo había estado tan solo y desprotegido frente al Estado, como notaron desde veredas ideológicas

---

<sup>12</sup> PEÑA, CARLOS, 2007, Televisión, espacio público y democracia. En Secretaría de Comunicaciones, Ministerio Secretaría General de Gobierno, La función política de la televisión: tendencias, contenidos y desafíos en el Chile de hoy, Santiago, Talleres de Imprenta Salesianos S.A., p. 19.

opuestas, Tocqueville y Marx.<sup>13</sup>

El mapa social, por otra parte, se reestructuró por completo cuando las clases desposeídas ingresaron activamente al sistema político. Este ingreso tuvo como consecuencia la aparición de la sociedad de masas y el reemplazo del antiguo público culto y racional por “la masa”. La propia opinión pública se rebajó a un “lo que piensan los demás”, esa suma desordenada y fragmentada de intereses individuales, y muchas veces irracionales<sup>14</sup>; que ya no puede cumplir una función crítica y se vuelve coactiva. Empezó a hablarse con preocupación de “la tiranía de las mayorías”.

La sociedad de masas, también alteró la tradicional división entre esferas públicas y privada. Como carecían, en muchos casos, de propiedad; las nuevas clases acarrearón sus intereses privados a la esfera pública, empobreciendo correlativamente a la esfera privada. Más peligrosa aún, es la privatización consecuente de la esfera pública. A su vez, el público menos calificado, disminuyó el rol crítico de los medios de comunicación al requerir una cobertura cada vez mayor, debiendo simplificarse- algo no del todo inocente- el debate público para hacerlo “digerible”: aparecen los medios de comunicación de masas.

Los medios de comunicación de masas, son aquellos que evolucionaron en medio de las revoluciones tecnológicas y políticas de los últimos dos siglos para convertirse en medios que podían ser accedidos por una cantidad enorme

---

<sup>13</sup> HABERMAS, JÜNGEN, 1991, Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública, 4° ed., Barcelona, GG, Mass Media., p. 252

<sup>14</sup> HABERMAS, JÜNGEN, op. cit. p. 164

de usuarios, lo cual resulta su sello más definitorio. Ello nos lleva a esbozar algunas de sus características<sup>15</sup>:

**3.1 Requieren de industrias mediáticas:** La consumación de los Estados liberales, los desligó del peso de la crítica, tan valioso en la lucha contra el poder absoluto y pudieron volcarse a servir a fines privados, ya fueran estos intereses económicos o políticos. De ello se derivaron nefastas consecuencias porque si bien los titulares de los medios jamás fueron entes neutros ni diáfanos espejos de los distintos puntos de vista sobre la realidad, el pluralismo existente tendía a corregir estos efectos nocivos, pero a medida que aumentó cada vez más el número de potenciales receptores, también aumentó la necesidad de mantener y buscar mayores audiencias, para lo cual los costes de capital se dispararon y la faceta económica, presente desde sus inicios, se convirtió en preponderante. En la actualidad, el mantenimiento de un medio de comunicación de masas, requiere cantidades enormes de capital, que en la práctica constituyen una limitación y una barrera de entrada a su titularidad. Encontrándose esta restringida, los intereses políticos, ideológicos y económicos detrás de los medios, actúan como un filtro al flujo de información pública en beneficio de una élite. Las líneas editoriales se vuelven cada vez más homogéneas. En esa dirección, un pluralismo débil afecta el conocimiento de la realidad que pueda tener la ciudadanía.

La relación misma con el poder se volvió mucho más amigable y complaciente: los medios ya no desean arruinar la cooperación con las fuentes oficiales, perdiendo el acceso a ellas con información demasiado desagradable. Y en un mundo forjado por los medios, donde la visibilidad resulta fundamental, el poder necesita a los medios. Esta simbiosis se refuerza con el tránsito más o

---

<sup>15</sup> THOMPSON, JOHN. B. op. cit. p. 47

menos fluido entre el mundo político y los medios de comunicación.

**3.2.- Producción para el consumo de formas simbólicas<sup>16</sup>:** La emergencia de una faz marcadamente comercial en los medios de comunicación, tuvo un lógico paralelo en las actividades de su giro. Si en un primer momento, difundían valores simbólicos, estos se vieron reconvertidos en bienes de consumo. Conforme el alcance de los medios de comunicación llegaba a audiencias cada vez más vastas, comenzaron a ser utilizados como plataformas para la oferta de otros bienes y servicios. De esta manera, cambiaron de cliente, desde el público a los anunciantes. Ello les valió una generosa fuente de ingresos y una ventaja comparativa sobre medios que carecían de este financiamiento, ya que estos eran incapaces de reducir sus precios. Esa fue la entrada de la publicidad a los medios de comunicación.

Entendemos por publicidad a la información comercial sobre bienes y servicios para motivar al consumidor a adquirirlos o contratarlos. Como tal es una manifestación legítima de la libertad de expresión y de empresa. Impedirla, es de cierta forma impedir su oferta en el mercado; siendo que están tan imbricados que la publicidad es parte del costo de un bien<sup>17</sup>. No obstante, tratándose de los medios de comunicación, ello no puede ser una carta blanca porque el hecho de que sea la principal fuente de financiamiento, supedita a otros contenidos simbólicos a la mera evaluación del mercado, lo cual resulta altamente cuestionable. Además, de cierta manera, la publicidad “expropia” sin compensación alguna parte de nuestro tiempo.

---

<sup>16</sup> Idem

<sup>17</sup> Un enfoque desde la perspectiva anglosajona en BOGART, LEO, 1995, Commercial Culture. The media system and the public interest,, NY, Oxford University Press.

A diferencia de las audiencias, los avisadores no tienen un interés particular por el contenido de los medios de comunicación que financian, aunque siempre preferirán un entorno favorable para la venta de sus productos y servicios. Los medios, por su parte, ajustarán sus contenidos de modo que sean atractivos para sus principales clientes porque de ellos depende su subsistencia<sup>18</sup>. La influencia de los avisadores puede llegar incluso a la coacción, por ejemplo, a través de vetos informales a ciertos contenidos política o ideológicamente contrarios a los intereses de los avisadores.

En cuanto a las audiencias, han pasado a ser el objetivo de los anunciantes, de modo que se conforma un triángulo o un doble mercado: los medios tienen como principal cliente a los anunciantes y el principal objetivo de estos, son las audiencias de los medios de comunicación. En vista de ello, las audiencias continúan teniendo importancia para los medios porque representan el interés de sus principales clientes pero es precisamente por ello que se han visto rebajadas a bienes transables en el mercado: los medios difunden comunicación, pero sólo con el fin instrumental de vender las audiencias receptoras a los anunciantes.

Los anunciantes, en todo caso, no buscan cualquier audiencia sino aquella audiencia que representa potenciales consumidores de sus productos. Por regla general son audiencias masivas, cuya receptividad al consumo no puede medirse con total efectividad y por lo tanto, hay que captar al voleo. En ciertos casos, son audiencias reducidas producto de la segmentación de mercados (por ejemplo ciertas publicaciones o la televisión por cable). A ello se agrega la feroz competencia por financiamiento que desatan los criterios economicistas: ciertamente hay que captar la mayor audiencia posible, pero al

---

<sup>18</sup> BOGGART, LEO, op. cit. 71, 115

menor costo posible; lo cual inevitablemente provoca una degradación de los contenidos y un afán simplón por mantener la atención de la audiencia más que convencerla de algo (en esto la publicidad y la programación parecen estrechamente unidas). Ello implica una exclusión de contenidos socialmente valiosos, pero económicamente no rentables, muy negativa para el pluralismo.

Como consecuencia de estas dinámicas, el entretenimiento, la forma más masiva y digerible de comunicación, se ha enseñoreado de los medios de comunicación. Ciertamente existen prejuicios elitistas contra el entretenimiento que no compartimos, lo cual no obsta a que su predominio sea indeseable para el correcto funcionamiento de los medios porque existe un socavamiento de su función informativa: mientras la información subsiste porque nos habla de la realidad, el entretenimiento es efímero y nos arranca de ella.<sup>19</sup>.

Un típico ejemplo de lo expuesto lo encontramos en las noticias: la profusión de noticias de gran espectacularidad, ya sean tragedias, accidentes o entretenimiento, refleja una tendencia a la búsqueda de mayores audiencias mediante la exaltación de pasiones irracionales, que además tienen una receptividad predecible y promedio, que obviamente es beneficiosa para abaratar costos.

Al verse reducidos al triste papel de intermediarios y captadores de productos para los anunciantes, los medios se han desnaturalizado completamente. El rol de la libertad de expresión no es más que una máscara absorbida por el ejercicio de la actividad comercial, constituida por pobres matices de productos más bien homogéneos. El debate público es así desterrado a la irrelevancia.

---

<sup>19</sup> BOGGART, LEO, op. cit. p. 16

A una esfera pública privatizada ya no acuden ciudadanos sino consumidores que no reciben “todo aquello que aspiran o merecen recibir, sino lo que una determinada mayoría o sector de la ciudadanía, parece, con un mayor grado de seguridad, proclive a consumir”<sup>20</sup> Lo que no es de extrañar, pues el mercado es un mecanismo parcial de satisfacción de necesidades, las cuales incluso pueden ser fabricadas. La propia verdad o el consenso, se han convertido en bienes y por tanto son susceptibles de generación artificial<sup>21</sup>. La opinión pública se vacía de sentido.<sup>22</sup>, cooptada bajo este círculo vicioso de público masivo-consumidor-medios de comunicación-anunciantes y la democracia resulta amenazada. El monólogo, después de todo, genera desconfianza.

Este panorama desolador (aunque no a simple vista) ha sido modificado en parte por la profunda horizontalización comunicativa producto del acceso masivo a Internet, que constituye la llamada “revolución de las redes sociales”. La amplia oferta de información, la facilidad para compartir contenido y los bajos costos asociados a ello, convierten a Internet en un medio de comunicación difícil de controlar para el poder político<sup>23</sup> y económico, en una nueva torre de Babel en movimiento que recupera parte de nuestra independencia perdida. Su importancia no puede ser desestimada, sobre todo si consideramos su crecimiento exponencial y su potencial holístico gracias a la convergencia. Sin

---

<sup>20</sup> BOGGART, LEO, op. cit. p. 142

<sup>21</sup> No obstante, la credibilidad de los medios sigue siendo un factor relevante. Tanto como herramientas ideológica como plataformas de venta, los medios requieren la confianza de su audiencia para tener efectividad. El lema de que son guardianes de la confianza pública, sigue pesando aún en estos tiempos.

<sup>22</sup> HABERMAS, JÜNGEN, op. cit. p. 252

<sup>23</sup> Aunque no del todo, como demuestra la censura China a los contenidos de Internet.



embargo, en el intervalo tal vez extenso, en que las fuerzas desatadas por las nuevas tecnologías terminen de desplegarse, las sombrías observaciones expresadas anteriormente, mantienen toda su vigencia.

**3.3.- Ruptura entre producción y recepción<sup>24</sup>:** Ni emisor ni receptor se encuentran directamente ligados. Por ello, el flujo es “estructurado” y unidireccional. Existe mutua indeterminación entre emisor y receptor aunque ello no desmiente que sean “socios desiguales en el proceso de intercambio simbólico”<sup>25</sup>. Este último punto nos lleva al receptor. Dado que la comunicación es no dialógica y unidireccional, resulta mucho más penetrante. Pero ¿estamos frente a receptores pasivos, meras esponjas cuya voluntad es anulada por el impacto de los medios? La respuesta es relativa. Podemos centrarnos en la circunstancia de que el receptor carezca de ingerencia en el contenido del mensaje (algo que sí tiene el emisor). También podemos considerar el fenómeno inverso: si el emisor libera el mensaje a un receptor indeterminado puede tener control sobre el mensaje, pero no sobre su interpretación (algo que el receptor sí tiene)<sup>26</sup>. Los receptores están “abandonados a su libre albedrío (...) pueden hacer de un mensaje más o menos lo que ellos quieren”<sup>27</sup>. Aún así, no debemos olvidar que distintos medios tienen distintos grados de penetración y que nuestra cultura alfabetizada es particularmente vulnerable a medios icónicos y visuales.

El periódico, por ejemplo, incluso hasta el pasquín más vil o de lenguaje más vulgar, utiliza el lenguaje escrito, asociado a las facultades racionales del

---

<sup>24</sup> THOMPSON, JOHN B. op. cit. p. 49

<sup>25</sup> Ibíd.

<sup>26</sup> THOMPSON, JOHN B. op. cit. p. 50

<sup>27</sup> THOMPSON, JOHN B., op. cit. p. 62

hombre en el manejo simbólico. La lectura siempre implica un proceso racional-inclusive cuando la comprensión final resulta decepcionante. El lector, además, puede controlar su propio ritmo.

La radio, nos ofrece un panorama distinto. Su soporte no es el papel, el papiro ni las tablillas sino un espacio ionizado de la atmósfera llamado espectro radioeléctrico, cuya titularidad suelen asumir los Estados y no los particulares. Por lo demás, ya no estamos en presencia del lenguaje escrito sino del lenguaje oral, mucho más dinámico y rico pero también mucho más particular ya que si cualquiera que puede oír y entender una lengua- en teoría- podría oír la radio. No puede desconocerse que a diferencia de la escritura, que tiende a la universalidad y la homogeneidad, el lenguaje oral es mucho más localista y plural. La combinación de ambas características, hizo de la radio una invención explosiva, de un poder inusualmente penetrante. La radio es un retornar a la oscuridad que “devuelve todas aquellas cualidades gestuales que la página impresa arrancó al lenguaje”<sup>28</sup>, transformando al individuo y a la comunidad en una caja de resonancia en la que afloran poderosos fantasmas tribales<sup>29</sup>. La radio fue aliada y facilitadora del totalitarismo. Poderoso ejemplo de cómo un medio de comunicación “crea” ciertas sociedades.

La fotografía, a su vez, capta de forma automática momentos separados y aislados en el tiempo<sup>30</sup>, en imágenes fielmente repetibles<sup>31</sup> reuniendo lo

---

<sup>28</sup> THOMPSON,, JOHN B. op. cit. p. 307

<sup>29</sup> THOMPSON, JOHN B. op. cit.p. 309

<sup>30</sup> THOMPSON, JOHN B. op. cit. p. 199

<sup>31</sup> THOMPSON, JOHN B, op. cit. p. 201

gestual con lo visual<sup>32 33</sup> (separados por la imprenta) y aboliendo el tiempo y el espacio. El principal efecto de la fotografía fue la creencia extendida de que la imagen no miente<sup>34</sup>, aceptación tácita de las convenciones que impone la tecnología<sup>35</sup>. También debemos a la fotografía el sentido de urgente transitoriedad temporal, reflejado en las modas y en la aceleración de nuestra vida cotidiana.

El cine, logró reunir a imagen y sonido. Por último, la televisión, que posee muchas de las características antes descritas, unidas alrededor de sus especificidades. Ello la convierte en un medio tan poderoso y relevante.

En conclusión, la penetración e impacto de un medio, se encuentra relacionada tanto con la naturaleza del medio en sí como con la vulnerabilidad de cierta cultura o sociedad ante él. El conocer la naturaleza de los medios de comunicación así como las fragilidades de nuestra cultura frente a ellos, es esencial para no ser obnubilados por su impacto. Los medios son, no lo olvidemos, antropogénicos. Su capacidad transformativa, fue vislumbrada por McLuhan al advertir “esa explosiva mezcla entre las culturas prehistóricas con la hez de la comercialización industrial”. El espectador, convertido en lo que contempla, es prisionero de una cárcel invisible, víctima incauta de unos medios que imponen sus supuestos<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> THOMPSON, JOHN. B. op. cit. p. 203

<sup>33</sup> THOMPSON, JOHN B. op. cit. 296. Sin embargo, un aborigen africano carente de perspectiva, tratará de tocar la foto.

<sup>34</sup> THOMPSON, JOHN B, op. cit. p. 206

<sup>35</sup> BOGGART, LEO, op. cit. p. 216

<sup>36</sup> BOGGART, LEO, op. cit. pp. 36-41

**3.4- Disponibilidad de las formas simbólicas en el espacio y en el tiempo**<sup>37</sup>: Los medios de comunicación de masas, “abolen” las distancias entre el espacio y el tiempo, logrando hacer llegar sus mensajes- y hacer partícipes- a receptores ubicados muy lejos del lugar de emisión y fuera de este momento. Ello se encuentra unido a dos transformaciones<sup>38</sup>: la separación espacial y temporal (la comunicación a distancia dejó de considerar el factor tiempo, gracias al telégrafo, al teléfono y ahora también a Internet) y la “simultaneidad desespacializada” (posibilidad de experimentar acontecimientos de manera simultánea sin importar donde ocurran). Ello nos lleva a un “ahora” que no está radicado en un lugar (en ningún lugar y al mismo tiempo cualquier lugar: el mundo es instantáneo). Ambas transformaciones afectaron obviamente nuestra configuración espacio-temporal.

Podemos denominar a este nuevo “espacio” como *espacio de lo visible*, un espacio “no-localizado, no- dialógico, indeterminado en el que las formas simbólicas **mediáticas** pueden expresarse y recibirse como una pluralidad de otros no presenciales”<sup>39</sup>.

Las consecuencias de este fenómeno son diversas, como podremos apreciar a continuación:

- **La visibilidad del poder**: Controlar su visibilidad, ha sido una herramienta habitual del poder, cuya concentración tiende al secreto. Los soberanos y los súbditos no solían encontrarse salvo en situaciones de extrema pompa, donde

---

<sup>37</sup> THOMPSON, JOHN, op. cit. p. 51

<sup>38</sup> THOMPSON, JOHN B. op. cit. p. 53

<sup>39</sup> THOMPSON, JOHN B. op. cit. p. 316

pese a su visibilidad, el monarca era alguien superior e inalcanzable<sup>40</sup>. Salvo en esas escasas ocasiones, los monarcas controlaban sus apariciones ante círculos exclusivos como la corte. En ambos contextos, el poder aparecía (no comparecía) para “afirmar su poder público (visibilidad), no para revelar de manera pública las bases sobre las que fundaban sus decisiones y políticas”<sup>41</sup>. La propiedad pública no existía “para el ejercicio del poder sino para su exaltación”.

La aparición de la imprenta permitió publicitar fenómenos a individuos ajenos al lugar y espacio de su producción, para los cuales también sería público. La Corona podía extender y reafirmar su poder hasta los rincones más alejados del reino, cosa que sus detractores también estaban en condiciones de hacer. El desarrollo de los medios de comunicación de masas, provocó que el poder se encontrara incómodamente visto por un número enorme de receptores. Es la inversión del Panóptico<sup>42</sup>: los muchos que ejercen el poder, ven a los pocos que lo utilizan. El poder ya no está en condiciones de controlar a voluntad su visibilidad, ahora “debe estar en guardia continuamente y emplear un alto grado de reflexividad para controlar sus acciones”<sup>43</sup>

La visibilidad del poder, es una explicación plausible para la nueva relación entre el poder y los ciudadanos derivada de las nuevas interacciones comunicativas. Sin embargo, ello no basta para reconstituir una esfera pública funcional frente a la privatización ya referida. No debe olvidarse que precisamente porque el poder no puede esconderse del escrutinio público al

---

<sup>40</sup> THOMPSON,, JOHN B. op. cit. p. 179

<sup>41</sup> THOMPSON,, JOHN B. op. cit. p. 167

<sup>42</sup> THOMPSON,, JOHN B. op. cit. p. 180

<sup>43</sup> THOMPSON,, JOHN B. op. cit. p. 188

que se enfrenta, es que busca la cooptación de los medios que lo hacen visible mediante la gestión de sus intereses conjuntos.

- **La lucha por la visibilidad:** Tanto individuos como grupos buscan el reconocimiento masivo a sus inquietudes que les otorga la visibilidad de los nuevos medios de comunicación. Al hacerse visibles, los medios reflejan las inquietudes con una claridad impredecible y permiten que la esfera privada se publique y politice dado que ahora la vida cotidiana y sus problemas dejan de ser anónimos y ahora son y reconocidos en el espacio público y magnifican la identificación donde antes era dificultosa por las fronteras espacio-temporales.

- **La mediatización de la experiencia:** La gravitación de los medios de comunicación de masas en nuestra vida cotidiana, aumenta a medida que los métodos consorciativos van perdiendo efectividad. Los medios de comunicación de masas son los únicos que pueden conectar las realidades individuales y fragmentadas de un mundo confuso, complejo y en constante movimiento. Los medios pasan a ser articuladores de la realidad.

Los medios afectan y reconstruyen nuestro pasado, cuya percepción “de las maneras (...) en que afecta nuestra vida actual depende cada vez más de una creciente reserva de formas simbólicas mediáticas”<sup>44</sup>.

También nuestro presente se ve alterado: somos bombardeados por un conjunto de experiencias a través de los medios de comunicación, las cuales no vivimos directamente porque “proviene de acontecimientos lejanos que transcurren en lugares lejanos y que son reincorporadas a través de la

---

<sup>44</sup> THOMPSON,, JOHN B. op. cit. p. 55

recepción y la apropiación de productos mediáticos”<sup>45</sup>

De esta manera, nuestra realidad cotidiana se ve definida por los medios de comunicación. Nuestra experiencia se ve confiscada y pauperizada, y lo que es peor, esta experiencia mediatizada, pseudo-vivida, estimula un individualismo solitario y socialmente ausente.

La mayor virtud de los medios de comunicación de masas, la abolición del tiempo y del espacio; va unida a su peor defecto: el vaciamiento de nuestra vida cotidiana en una realidad definida desde los medios.

**3.5- Circulación pública de formas simbólicas<sup>46</sup>:** Los medios de comunicación de masas, llevan este sello porque sus contenidos están disponibles para una cantidad enorme e indeterminada de usuarios, que sólo necesitan poseer los medios adecuados para adquirirlos- generalmente son bastante asequibles- de modo que los contenidos que ofrecen los medios pasan a ser “propiedad pública”.

#### **4.- Función social de los medios de comunicación**

Cuando nos referimos a su potencialidad correcta, nos referimos a que ya sea deliberadamente o como consecuencia de las circunstancias, los medios cumplen ciertas funciones sociales de enorme valor. El principal bien social que nos brindan los medios es servir de intermediarios en el flujo comunicativo: los

---

<sup>45</sup> THOMPSON,, JOHN B. op. cit. p. 294

<sup>46</sup> THOMPSON, JOHN B. op. cit. p.. p. 51

medios reciben y transmiten comunicación humana; y por lo tanto, su funcionamiento debería beneficiar a toda comunidad y no sólo a los intereses particulares que los circundan; por ello se dice los medios deberían estar al servicio del *interés público*<sup>47</sup>.

Claro que la definición de interés público<sup>48</sup>, ha resultado una tarea titánica y vaga que preferiremos evitar, mencionando aquellas funciones sociales que lo sirven:

**4.1- Crítica y control al poder (Watchdog role):** A medida que el pensamiento racional se fue expandiendo por Occidente, la forma en que funciona y se entiende el poder, no permanece inmune a sus efectos. Si el mundo era gobernado por leyes universalmente válidas y comprensibles por la razón, el manejo del poder debía seguir estas mismas leyes. El aforismo hobbesiano *veritas non auctoritas facit legem* fue puesto en duda y el poder basado en el secretismo y la voluntad del soberano absoluto renuente a explicar sus actuaciones arbitrarias resultó súbitamente cuestionado: si las leyes son la materialización del poder, por su naturaleza han de ser refutables de acuerdo al uso de la razón, y por ende, necesariamente públicas. ¿Y quiénes pueden

---

<sup>47</sup> Ello ha sido ha sido materia de especial debate en Estados Unidos, en virtud de la Communications Act de 1934. Si bien los medios, aún bajo propiedad particular, siempre se han entendido como sirviendo al interés público, el significado de este concepto no ha podido ser esbozado de forma satisfactoria. Uno de los intentos más notorios se encontró en la Fairness Doctrine (1949-1987) de la Corte Suprema de ese país.

<sup>48</sup> Por ejemplo, McQuail lo define en los siguientes términos “an adjective, the word “public” indicates what is open rather than closed, what is freely available rather than private in terms of access and ownership, what is collective and held in common rather than what is individual and personal”. El tópico de definir interés público abunda en estas definiciones vagas y de escaso contenido sustancial.



hacer uso de la razón para criticar las leyes? Desde Alemania, Kant proclamaba la Ilustración<sup>49</sup> como necesidad de superación de la minoría de edad del hombre y el consiguiente reconocimiento de su autonomía como ente racional, liberándose de tutores sobre el pensamiento de cualquier especie (incluyendo en ello a los monarcas de la época,). Esta Ilustración requería además, “hacer siempre y en todo lugar uso público de la propia razón”. En conclusión, pueden utilizar la razón todos los seres humanos autónomamente racionales.

Los efectos de estas ideas causaron una brecha devastadora en la solidez monolítica de las monarquías absolutas, cambiando lo que había sido hasta ese momento el eje de dominación desde un gobierno de la *voluntas* protegida por los *arcana imperii*<sup>50</sup>, a un gobierno de leyes racionales, donde el poder se sienta en el banquillo y debe ser capaz tanto de explicar sus actos como de soportar y enfrentar las críticas de la opinión pública.

De este modo, una vez consolidadas las democracias, esta capacidad de crítica cristalizó en garantías constitucionales. Y no puede ser de otra forma: si la soberanía radica en el pueblo, este puede criticar, censurar y exigir rendición de cuentas a sus representantes.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> J.B. ERKHARD “et al”, 1988, ¿Qué es la Ilustración?, Madrid, Tecnos, pp. 17-19

<sup>50</sup> HABERMAS, JÜNGEN, op. cit. p. 252

<sup>51</sup> Quizá la mejor defensa de la crítica al poder a través de la libertad de expresión, la encontramos en la histórica sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en *New York vs Sullivan*. Al afirmar que “el debate de los asuntos públicos debe ser robusto, abierto de par en par y sin inhibiciones y que bien pudiera incluir ataques vehementes contra el gobierno y los funcionarios públicos”, de lo contrario, reflexiona, “el manto de temor y timidez, con que se cubre a quienes se atreven a dar voz a la crítica pública, constituye una atmósfera en que las libertades (...) no pueden prosperar”. *New York vs Sullivan*, Corte Suprema de Estados Unidos, 1964

**4.2- Articulación de la realidad:** En un mundo cada vez más complejo, fragmentado y especializado; los medios de comunicación se han convertido en los ejes que articulan los compartimentos individuales en un todo coherente ante el cual se conectan sus audiencias. Como la mediatización de la experiencia ha trastocado nuestra relación con la realidad, esta ha pasado a ser definida por los medios de comunicación. Estos tienen así un rol como guardianes de la confianza pública, rol que quizá no buscaron tener, pero del cual deben responder para el bienestar social.

En esta función los medios cuentan con tres importantes herramientas: fijan la agenda (agenda setting: traspaso de temas al público que puede desplazar la propia agenda de éste<sup>52</sup>), priming (contextualización desde los medios para ayudar a la comprensión del receptor) y encuadre (framing: determina la idea o hilo conductor del mensaje).

La exclusión de grupos de su contenido, equivale a excluirlos de lo que es la realidad y este riesgo aumenta cuando existe un pluralismo débil, que sesga, empobrece y limita la percepción ésta.

**4.3- Sostenedores del pluralismo:** Quizá la función más importante de los

---

<sup>52</sup> DUSAILLANT, PATRICIO, 2007, La televisión y el debate público, En Secretaría de Comunicaciones, Ministerio Secretaría General de Gobierno, op. cit. p. 62. Ello dependerá del contexto, sobre todo de “duración y abanico de exposición a la noticia; el grado de susceptibilidad del receptor; su grado de contacto personal con el tema; la existencia o no de contactos interpersonales (entendidos como posibles fuentes paralelas); la proximidad geográfica; el potencial de contra-réplica en dicho tema; la homogeneidad o diversidad en las distintas agendas de los medios; la credibilidad de las fuentes utilizadas y la naturaleza o tipo de los temas difundidos”.

medios comunicación en una democracia, junto con el rol de crítica; es la representación de múltiples puntos de vista sobre la realidad (políticos, ideológicos, étnicos, religiosos, sociales), expuestos y enfrentados entre sí, que contribuyen a un debate rico y vigoroso.

El proceso autogenerativo de las autoridades típico de una democracia requiere el máximo de información disponible- sobre todo en temas de interés público- para que los ciudadanos puedan conocer cabalmente cuáles son las opciones disponibles y elegir correctamente tanto para sus intereses personales como para los del grupo. Para ello deben estar expuestos a todos los puntos de vista.

No obstante, el concepto que se tenga de democracia, no es irrelevante para comprender la relevancia del pluralismo y la diversidad. Por una parte, la democracia mayoritaria o agregativa, de corte netamente liberal, consiste en la toma de decisiones que refleje los intereses mayoritarios del grupo social. Como todos los intereses valen lo mismo, se “agregan”. En esta concepción, los ciudadanos tienen sus preferencias preconstituidas y se comportan cada ciertos intervalos de tiempo, como jueces de quienes aspiran a cargos públicos. Lo importante aquí es el consentimiento puesto que “la legitimidad del ejercicio del poder público proviene exclusivamente de la posibilidad de entender que el ciudadano ha expresado mediante los canales expresamente previstos al efecto, su previa aceptación”<sup>53</sup>. Esta forma de entender la democracia implica una autoexpresión individual libre de la ingerencia del Estado.

En contraposición, una concepción deliberativa de la democracia- perspectiva de análisis que asumido en este trabajo- consiste en la toma de

---

<sup>53</sup> BARATA I MIR, JOAN, 2006, Democracia y audiovisual. Marcial Pons, Madrid ,Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., p.83.

decisiones luego de un proceso abierto e informado. Lo fundamental es el procedimiento, es la existencia de “pesos y contrapesos” que garanticen que dichas decisiones se sometan de modo constante al reto de su discusión y deliberación públicas” o en otras palabras, un entorno que permita un debate bien informado y continuo. Por lo tanto, aquí los individuos no acuden a deliberar con preferencias preconstituidas porque la igualdad se da en la oportunidad de participar en el debate.<sup>54</sup>

Es justamente la idea de debate público con “toda la información y en condiciones adecuadas de reflexión” la que Owen Fiss considera como un fin legítimo del Estado. El autor concibe al Estado no como un árbitro de intereses auto-expresivos de distintos individuos y grupos sino como creador de “precondiciones esenciales para el gobierno colectivo”<sup>55</sup>. Ello se lograría en un rol de presidente de una asamblea, que asegure que todos los puntos de vista sean oídos pero que también impida excesos y desequilibrios en las exposiciones.

La democracia deliberativa logra superar el individualismo de la autoexpresión y entiende al ser humano como participante de espacios colectivos en un “determinado entorno de *civilidad*, de confianza, o si se quiere, de lealtad ciudadana con relación a una determinada fórmula de vida en común y de construcción del tejido social”.

Cualquiera sea el concepto al que se adscriba, este proceso desemboca en la elección de las autoridades que representan al pueblo para cuyo éxito es

---

<sup>54</sup> PEÑA, CARLOS, Televisión, espacio público y democracia, En Secretaría de Comunicaciones, Ministerio Secretaría General de Gobierno, op. cit. pp. 23 y ss.

<sup>55</sup> Para más información, FISS, OWEN, 1999, La ironía de la libertad de expresión, Barcelona, Editorial Gedisa.

necesario que los ciudadanos estén suficientemente informados, de lo contrario dicha elección sería viciada y carente de valor real. La desinformación de los ciudadanos sería un regreso a una opacidad del poder incompatible con la democracia.

El pluralismo en los medios, tiene otra faceta relevante: la validación de vida dado que ello es resultado de su expresión pública. Su omisión o supresión, tiende a anularlos en un ostracismo deslegitimante, equivalente a “silenciarlos” en la terminología de Fiss.

Joseph Raz, considera tres funciones de esta legitimidad social en la expresión pública:

- a- Familiariza al público con estilos de vida
- b- Reafirma estilos de vida retratados, anulando su sensación de soledad.
- c- Valida estilos de vida, otorgándoles un sello de aceptación pública. Los medios de comunicación tienen un papel enorme en la construcción de la identidad de grupos, satisfaciendo su necesidad de sentirse parte de la sociedad y ser una “opción real”. Lo contrario es “una forma de vida condenada al sigilo de lo privado, que nunca expone sus significados a la mirada de los otros, y cuya valía no encuentra ninguna estructura de plausibilidad que le permita seguir confiando en sí misma (...) una forma de vida vulnerable, una forma de vida maltratada”<sup>56</sup>

El acceso a los medios de los distintos puntos de vista sobre la realidad, es por lo tanto, un elemento muy importante en una democracia que funcione

---

<sup>56</sup> PEÑA, CARLOS op. cit. p. 29

correctamente.

Otro aspecto que vale la pena destacar en este mismo carril es la contribución de los medios a la identidad cultural de una determinada comunidad.

Hemos afirmado anteriormente que los ideólogos liberales consideraron que era suficiente para asegurar el pluralismo la existencia de una multiplicidad de medios de comunicación, independientes del Estado; para que pudieran servir además a su *watchdog role*. La transformación de los medios en titanes comerciales, marcó el ingreso del poder económico; primando la faz comercial en una actividad humana radicada en la comunicación, debilitando el pluralismo a consecuencia de la exclusión de muchos contenidos socialmente valiosos por su falta de rentabilidad. Ello está inserto en un contexto amplio de las siempre cambiantes relaciones entre mercado, Estado y sociedad, materia que trataremos a continuación.

## **5- Mercado, Estado y sociedad**

### **5.1.- Economía y Derecho<sup>57</sup>:**

Estado y economía siempre han estado relacionados en una potente simbiosis<sup>58</sup>. Esta relación se ha materializado a través de uno de los

---

<sup>57</sup> Este apartado se encuentra basado en las lúcidas lecciones de Gaspar Ariño Ortiz en ARIÑO ORTIZ, GASPAR, 2001 Principios de Derecho Público Económico, Granada, COMARES : Fundación de Estudios de Regulación.

<sup>58</sup> No nos adentraremos en la clásica discusión de corte marxista sobre las

instrumentos monopólicos más útiles para la organización, control y transformación social: el Derecho. Una economía eficiente no puede existir sin el Estado y el Estado no subsiste sin el Derecho. Precisamente a través de éste, se configura un sistema económico, concretando la política económica que desde el Estado se considera necesaria para el bien común. Ello se logra con el llamado metamercado: la civilidad, los recursos humanos y por supuesto, las instituciones que vertebran a la sociedad: la administración, los tribunales, los derechos y garantías del individuo; de modo tal que las normas jurídicas son datos y al mismo tiempo medios de acción con los que deben contar las fuerzas económicas, para poder desplegarse e influir en la realidad. (después de todo, el Derecho debe conocer bien lo que regula para lograr ser efectivo<sup>59</sup>). Es por ello, que cada sistema socioeconómico tiene su correlato en un sistema jurídico determinado, lo cual se refleja en una serie de principios transversales pero que reciben especial énfasis de acuerdo al sistema escogido:

- **Defensa de la propiedad:** El derecho de propiedad resulta un componente esencial de la libertad de los individuos: les otorga una esfera de autonomía con los medios para satisfacer sus necesidades. Una negación absoluta de la propiedad conlleva la dependencia y sumisión del individuo a poderes externos. Dado que resulta imposible convertir a todos en propietarios ( o al menos en la misma magnitud), los sistemas económicos reaccionan frente al fenómeno de la desigualdad de distintas maneras. Por ejemplo, se ha establecido que la

---

estructuras y las superestructuras. Ya sea que sea primero el huevo o la gallina, la influencia en una dirección u otra que tengan Estado o economía es incontestable.

<sup>59</sup> Un excelente reflejo de ello, lo encontramos en el análisis económico del Derecho. Como varios autores señalan, muchas veces, los problemas de eficiencia, no se encuentran en el mercado mismo, sino en el metamercado. Otro aporte no menor, es la consideración de los óptimos a la hora de tomar una decisión económica, sobre todo, la eliminación de los famosos costos de transacción.

propiedad de la que gozan unos pocos, debería sufrir una carga en beneficio para toda la comunidad y a ello se le denomina “función social de la propiedad”. Para sistemas de corte más socialista, la propiedad debería limitarse a lo estrictamente necesario para la sobrevivencia o lisa y llanamente pertenecer al colectivo: la aldea, la Nación, el Estado. Por otra parte, en un sistema de libre mercado, la propiedad constituye la base en que se organizan los recursos económicos y humanos de la empresa: el empresario arriesga su propiedad y por ende, tiene derecho a los beneficios que su actividad le conlleva; de modo que una propiedad regulada adecuadamente crearía los incentivos para la inversión<sup>60</sup>.

- **La subsidiariedad:** ¿Hasta dónde es lícito que el Estado intervenga? ¿Puede arrogarse a sí mismo la iniciativa de los individuos? La aplicación de este principio determina la mayor o menor ingerencia del Estado en la vida económica, social y cultural. En el fondo ¿Cuáles son los títulos de intervención del Estado? A modo introductorio podemos mencionar las fallas del mercado y aquellas necesidades que éste no puede satisfacer (dignidad humana, cultura, educación). A su vez, en ciertas circunstancias pareciera resultar ineficiente la excesiva centralización de decisiones y actos que pueden ser realizados de forma más eficaz y beneficiosa por sus propios interesados (los grupos intermedios y los individuos aisladamente) dado que ello provocaría un debilitamiento del cuerpo social negativo para su subsistencia. Claro que es necesario que existan grupos e individuos motivados a realizar estas actividades. Sin perjuicio de lo anterior, este principio resulta de difícil aplicación práctica más allá de lo programático.

---

<sup>60</sup> Ello debido a su carácter exclusivo y transferible. De acuerdo al análisis económico del Derecho, una regulación eficiente debe minimizar los costos de transacción, definir apropiadamente los derechos y salvaguardarlos.



- **Solidaridad:** El hombre es un animal social y la función del Estado es el bien común, entendido más allá de una simple agregación de satisfacciones individuales. Al ser animales sociales no somos indiferentes a nuestros semejantes y si resulta una función del Estado nuestra máxima realización personal, ello ha de incluirlos. Este principio, permea el Derecho. Manifestaciones podemos encontrar en la llamada función social de la propiedad, a la cual nos referimos anteriormente o en la redistribución realizada a través de la recaudación fiscal para solventar prestaciones sanitarias, educativas y culturales, mitigando la desigualdad de acceso a las mismas.

## **5.2- Evolución contemporánea de la relación entre Estado y mercado**

La economía como disciplina independiente que atiende a la administración de recursos limitados y su producción y distribución; tiene un origen bastante reciente. Durante el siglo XVIII el Estado como organización monopólica de poder se había consolidado bajo las riendas de los monarcas absolutos. Estaba a punto ya de dar un violento giro en sus fines bajo el triunfo de los ideales liberales en las turbulencias revolucionarias. En esta misma época, el hombre dejó de ver los intercambios económicos bajo el manto moral de la Edad Media, las pesadas restricciones de las corporaciones o el intervencionismo de la época de Colbert. Tanto los fisiócratas como la escuela escocesa postularon que el orden económico dependía de un mercado regido por leyes naturales y racionales, frente a las cuales al hombre no le cabía intervenir. Efectivamente, cada hombre persiguiendo sus propios intereses egoístas beneficiaría al conjunto por obra de una “mano invisible”, como la llamaba Adam Smith. Serían los tiempos del *laissez faire*, en los que un Estado liberal se marginaba a sí mismo de la intervención económica pues la justicia se reflejaba en los intercambios realizados entre hombres libres. La función del Estado era la de ser un “gendarme” de esa libertad: resguardar el orden y

proteger al mercado mediante el Derecho.

Sin embargo, a lo largo del tiempo, este “orden natural” comenzó a resquebrajarse. La concentración económica, los ejércitos de miserables que produjo la Revolución Industrial, las necesidades de los países en desarrollo; junto a la militarización de la vida y posterior reconstrucción tras dos Guerras Mundiales; obligaron a una intervención activa del Estado. Ya no podía permanecer como un simple gendarme, espectador pasivo de los cambios sociales. A principios del siglo XX, el Estado asumió nuevos roles como prestador de servicios y productor de bienes. Se convirtió así en el “Estado social” o “Estado de Bienestar”: un Estado robusto, prestador, que garantizaba un mínimo de dignidad a los habitantes y redistribuía la riqueza. Un Estado, en el fondo, profundamente comprometido con la igualdad a través de la socialización de los problemas y sus soluciones. En su época de mayor esplendor (1930-1980) constituyó una verdadera panacea.

Esta evolución manifestó sus inconvenientes. La absorción de las funciones económicas por el Estado, lo hizo tremendamente poderoso, y para bien o para mal, restringió las libertades del individuo que estaba a merced de sus prestaciones (lo que Forthoff calificó como “la inferioridad social del hombre moderno”), debilitando la iniciativa que éste pudiera tener y creando lo que posteriormente se denominó “cultura de la dependencia”. En el fondo, los ciudadanos intercambiaron libertad por seguridad. Por lo demás, la enorme presencia económica del Estado lo convirtió en una pesada organización burocrática, lo que aparejado a su manejo como botín político, redujo la eficiencia en un galopante despilfarro de recursos. Ello sin mencionar a los propios grupos de presión que competían encarnizadamente por la obtención de beneficios y privilegios en un círculo vicioso.

A principios de la década de los ochenta, esta organización comenzó a hacer crisis en países tan emblemáticos en su implementación como Inglaterra o Suecia. Para sostener las diversas prestaciones, se requería una enorme carga fiscal y un no menor gasto público. Ello provocaba déficit, inflación y baja competitividad. El mismo Estado se disparaba a los pies. Cada vez quedaba menos pastel que repartir, pero la población exigía cada vez más. Ello obligó a distintos gobiernos (Reagan, Thatcher, Bildt) a cambiar el eje en que se relacionaba el Estado con la sociedad: la universalidad de las prestaciones se redujo y se focalizaron las ayudas más significativas; se disminuyó o dismanteló por completo el sector público y se reorganizó el sistema de prestación de servicios. Se buscó devolver a la ciudadanía parte de la responsabilidad en su bienestar; y de paso, se liberaron las fuerzas económicas aletargadas en la década de los setenta. El Estado pasó de prestador a regulador. Y el mercado volvió al centro de la escena. Aunque con controles, no en vano, el Estado Social dejó su impronta.

## **6- Consideraciones sobre la regulación de los medios de comunicación**

Podemos entender la comunicación como “actividad individual o colectiva de intercambio de hechos o ideas dentro de cualquier sistema social dado”<sup>61</sup>. La comunicación forma parte de la base de toda estructura social. Tiene un rol destacado en la unidad de una comunidad, su organización y capacidad de resolver conflictos<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> UNESCO, 1987, Un solo mundo, voces múltiples, , 3° ed., Mexico D.F., Fondo de Cultura Económica, p. 36.

<sup>62</sup> UNESCO, op. cit. pp 11 y 25. Dicho informe, además considera como funciones de la comunicación el entretenimiento, la educación, la socialización, la cultura, la motivación y a integración.

Debido a su importancia tanto para la sociedad como para la dignidad del individuo, la comunicación es objeto de protección por el ordenamiento jurídico, a través de una serie de garantías, dentro de las cuales destaca la libertad de expresión (e información).

La libertad de expresión, tradicionalmente ha sido entendida, como un derecho del individuo- eventualmente también de los colectivos- a comunicar ideas. Es un típico derecho liberal de carácter abstencionista que busca salvaguardar de interferencias- sobre todo estatales- una esfera individual determinada. No obstante, dicha protección también se justifica por la importancia que tiene la circulación de ideas- sobre todo políticas- en la formación de una opinión pública de una democracia.<sup>63</sup>. Ambos aspectos se encuentran reconocidos desde los orígenes del constitucionalismo:

- Art. 12 de la Declaración de Independencia de Virginia: “La libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos”.
- La Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos (1790) establece una prohibición al Congreso para que dicte “ley alguna por la que (...)se limite la libertad de palabra o de la prensa (...)”
- La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789): “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir, imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley”. La Constitución francesa del año 1791, posteriormente

---

<sup>63</sup> Al respecto, simplemente me remito a las consideraciones realizadas en torno a la importancia de los medios de comunicación en los apartados anteriores. Después de todo, estos últimos son libertad de expresión organizada.

postularía “la libertad de todo hombre para hablar, escribir, imprimir y publicar sus ideas, sin que los escritos puedan ser sometidos a ninguna censura ni inspección antes de su publicación”.

- En tanto que la Constitución de Cadiz en España (1812): “Todos los españoles tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establecen las leyes”

Posteriormente, en una nueva etapa del constitucionalismo en que se reconocen intensamente los derechos fundamentales, nos encontramos con el Art. 19 de la Declaración Internacional de Derechos Humanos (1948): “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones y el de difundirlas sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión”.

Sin perjuicio de lo anterior, el mantenimiento de una sociedad abierta y libre, con una opinión pública potente parece exigir mucho más del Estado que una abstención. Al contrario, exigiría una intervención como guardián del pluralismo. Si echamos un vistazo a la realidad, podremos contemplar que no todos los individuos o grupos tienen acceso a los medios de comunicación y que cada nueva tecnología (con la salvedad del Internet) aumenta los costos para crearlos o utilizarlos. Simplemente no todos podemos poseer un medio de comunicación. No digamos que crear un nuevo diario de circulación nacional o un canal de televisión sea una ganga. De esta manera, existe una proporción no menor de miembros de una comunidad sin acceso directo a los soportes en los cuales expresarse, lo cual representa una terrible relativización del derecho a la libertad de expresión. Precisamente porque este derecho en su origen,

velaba más evitar la intrusión del poder estatal, no consideró el problema del acceso a los medios: el individuo tiene el derecho a expresarse ¿Pero dónde? Si el poder y los recursos materiales devienen en requisito de uso de los medios de comunicación, entonces la libertad de expresión es la libertad de unos pocos, que mal puede ser considerada libertad. Es por ello, que una consecuencia lógica del derecho a expresarse, sea la garantía de que es posible crear o acceder a los medios donde lograrlo: la concentración es una amenaza directa a la libertad de expresión.

Es así como el derecho a la información satisface las necesidades básicas de conocimiento del hombre sobre su entorno. La información es un bien moral de primera necesidad en una comunidad. Así como tenemos el derecho a expresarnos, tenemos el derecho a recabar información para configurar nuestras opiniones (que posteriormente podremos expresar), razón por la cual, ambos derechos se encuentran íntimamente imbricados. En algunas normativas como la Declaración Universal de Derechos Humanos o en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no se encuentran separados. Sin embargo, resulta conveniente hacerlo. El derecho a la información se encuentra mucho más limitado. Mientras que un individuo podría expresar bajo su responsabilidad, lo que desee; resulta cuestionable que podamos exigir cualquier tipo de información de los demás. Considerando la intencionalidad política de estos derechos, la interpretación más adecuada nos lleva a concluir que esta información se refiere a aquellos hechos o ideas relevantes y necesarios para la formación de una opinión pública. La norma pareciera excluir las opiniones y remitirse a aquellos “hechos objetivos”. Algunos ordenamientos, como el español han delimitado este derecho en torno a una información “veraz” (Art. 20.1 CE), lo cual se encuentra directamente relacionado con un

ejercicio de la función periodística bajo ciertos cánones de verificación<sup>64</sup>. Huelga decir que en muchos ordenamientos, este derecho carece de profundización legislativa y en la práctica no pasa de ser una declaración programática que adorna sus respectivas constituciones.

Por lo demás, la libertad de expresión requiere del ejercicio de otros derechos como la reunión y la asociación. Dentro de ellos, podemos encontrar el derecho a constituir una empresa y realizar una actividad económica a través de ella como una garantía que en virtud del principio de subsidiariedad, el Estado reconoce a los grupos intermedios para perseguir sus fines lícitos<sup>65</sup>. Si bien los medios de comunicación partieron con una marcada inclinación comercial, debemos examinar con cuidado la confluencia entre los derechos de expresión, información por una parte; y la libertad de empresa por otro, mucho más relacionada con aspectos económicos. Por ejemplo, la concentración, tan nefasta en términos comunicativos puede parecer bastante razonable en términos económicos como un resultado de la eficiencia<sup>66</sup> ( y por lo demás ¿No es la concentración una expresión relativa de acuerdo a los criterios geográficos del mercado?)<sup>67</sup>. En los aspectos económicos, al regulador le interesa más que exista competencia no la identidad de un competidor específico<sup>68</sup> ¿Por qué debería seguir en el mercado un productor de bienes ineficiente?

---

<sup>64</sup> HERRERO, LÓPEZ, 2004, El servicio público de televisión, Valencia, Fundación Cosío.

<sup>65</sup> VALDÉS PRIETO, DOMINGO, 2006, Libre competencia y monopolio,, Santiago, Editorial Jurídica.

<sup>66</sup> Entendiendo por eficiencia la “racionalización de costos por parte de un competidor (...) con el objeto de optimizar el uso de los recursos productivos de que este dispone, con miras a la maximización de la productividad considerando un determinado estadio de tecnología existente” en *Ibíd.* p. 150

<sup>67</sup> VALDÉS PRIETO, DOMINGO, *op. cit.* 146

<sup>68</sup> VALDÉS PRIETO, DOMINGO, *op. cit.* 142

No podemos negar que en la mayoría de los casos, los medios de comunicación de titularidad privada corresponden lisa y llanamente al ejercicio de una actividad económica, muchas veces legítima. La comercialización de bienes culturales, por ejemplo, ha sido denominado “industrias culturales”. Estas consisten en un “conjunto de ramas, segmentos y actividades auxiliares productoras y distribuidoras de mercancías con contenidos simbólicos, concebidas por un trabajo creativo, organizadas por un capital que se valoriza y destinadas finalmente a los mercados de consumo, con una función de reproducción ideológica y social”<sup>69</sup> caracterizada por “prototipos reproducibles, marcados por una renovación permanente, de valorización aleatoria (alto riesgo económico), con costes fijos elevados (la creación y fabricación del master) y costes variables débiles (la reproducción y distribución)”<sup>70</sup>. En otras palabras, “la inserción de un trabajo simbólico en un proceso mecanizado”<sup>71</sup>, que se estructura a través de los siguientes elementos:

- “- La importancia del trabajo simbólico que constituye la materia prima misma
- Un valor de uso ligado estrechamente a la personalidad de sus creadores
- Un requerimiento ineludible de transformar el valor simbólico en valor económico
- El alto riesgo de su valorización (consecuencia de la aleatoriedad de su valor de uso simbólico)
- Su imperiosa necesidad de renovación constante, que choca con la

---

<sup>69</sup> CAMACHO ORDÓÑEZ, RAFAEL, 2006, El ajuste de cuentas en el sector audiovisual, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, p. 39

<sup>70</sup> CAMACHO, ORDÓÑEZ, op. cit. p. 40

<sup>71</sup> CAMACHO, ORDÓÑEZ, op. cit. p. 41



estandarización obligada de toda la industria.

- Una estructura económica particular, caracterizada por los elevados costos fijos del prototipo (master) y los relativamente reducidos costos variables (distribución y comercialización), así como por unos costes marginales (por consumidor complementario) reducidos o nulos”
- Una presencia intensiva, consecuencia de lo anterior, de las economías de escala (ahorros) y beneficios crecientes por incremento del mercado), que impulsan espontánea y continuamente hacia la concentración nacional e internacional.

¿Pero de qué cultura estamos hablando? Bajo las leyes del mercado y de grandes concentraciones en pos de la eficiencia, es inevitable referirnos al fenómeno de la dominación cultural. Una cultura encerrada en sí misma se estrangula y se estanca, es por ello que todo intercambio libre de bienes y servicios es positivo, mientras se haga en condiciones de igualdad; de lo contrario, una economía triunfante puede contribuir a la estandarización de la cultura, empobreciendo la diversidad del patrimonio de la humanidad. Una sociedad le impondría a otra su estilo de vida y sus valores, convirtiéndola en una simple importadora de contenidos.<sup>72</sup> Sin embargo este vasallaje no surge de una mera imposición, suele ser además una consecuencia del descuido de la producción nativa: una “invasión cultural”, afirma el Informe McBride “es una corriente irresistible cuando fluye en un semivacío”<sup>73</sup>.

Claramente, los contenidos simbólicos son mucho más que bienes económicos. Tal como en el caso de la salud, la educación o la cultura, el hecho de que un bien pueda considerarse un bien transable en el mercado no agota

---

<sup>72</sup> UNESCO, op. cit. pp 55 y 58

<sup>73</sup> UNESCO, op. cit. 143

su esencia. La cultura de un pueblo es mucho más que su valor pecuniario. Del mismo modo la información de interés público y nuestra posibilidad de expresarnos de forma efectiva. Todos ellos tienen un valor social intrínseco. Por lo demás ¿Cómo separar el ejercicio de la actividad comercial de la libertad de expresión? ¿Constituye el lucro en sí mismo libertad de expresión? Como bien señala Chinchilla Marín “el hecho de ser propietario de un paquete de acciones de una sociedad que explota un medio de comunicación me da derecho a obtener beneficios de la misma, pero no me convierte, automática y directamente, en un sujeto que ejerce su libertad de expresión o de información a través de dicho medio de comunicación”<sup>74</sup>. La libertad de expresión, pues, se ejerce a través de una programación que refleje plenamente la línea editorial, sobre todo en su faceta ideológica, y no más allá de eso.

El hecho mismo de que estemos hablando de derechos y bienes con un valor social intrínseco, las excluyentes economías a escala y la creciente concentración; convierten al mercado en un proveedor ineficaz. Ante este desafío falla. Ya han sido expuestos los efectos excesivos de la mercantilización en el funcionamiento de los medios. Aún así, un par de razones adicionales que explican la falta de idoneidad del mercado en solitario, resulta útil en esta etapa:

- **Los mercados no son democráticos**<sup>75</sup>: Los defensores del mercado, suelen argüir que el consumidor es rey, en un entorno donde las preferencias individuales son las que determinan la oferta. El mercado sería democrático. Sin embargo, ello resulta un planteamiento erróneo. Los participantes del mercado, receptores de contenidos, son consumidores y como consumidores importa

---

<sup>74</sup> HERRERO LOPEZ, JUAN, op. cit. p. 54

<sup>75</sup> CROTEAU, DAVID y HOYNES, WILLIAM, 2006, The bussiness of media. Corporate media and the public interest, Second Edition., California, Pine Forge Press, p. 23

más su capacidad económica o el interés económico que tengan para los oferentes. En virtud de ello, los intereses de aquellos sectores que carezcan de capacidad económica son postergados e insatisfechos: visto así, el mercado es intrínsecamente desigual.

Tampoco es de extrañarse. La diferencia entre ciudadano y consumidor, radica precisamente en que el ciudadano es miembro de una comunidad social en la cual participa activamente y refuerza su autonomía; los ciudadanos son intrínsecamente iguales mientras que los consumidores importan por las consideraciones de su bolsillo y son individuos aislados persiguiendo sus intereses particulares.

La defensa del mercado en los medios de comunicación, también se basa en el argumento de que “dan al público lo que quiere”. Ello también resulta infundado, no sólo por las razones antedichas, sino porque la prosecución de beneficios económicos a bajo costo y la necesidad de captar audiencias masivas y mantener su atención, sumado a la aversión al riesgo de las economías a escala, ha llevado a la proliferación de contenidos de baja calidad. El público elige, pero desde un menú que viene dado por los medios y que resulta bastante pobre; esta elección no refleja en el fondo las preferencias del público; las cuales en todo caso son interpretadas, refractadas e incluso resistidas por los medios convertidos en organizaciones burocráticas<sup>76</sup>.

La competencia tampoco garantiza una pluralidad de contenidos, ni innovación. Debido la aversión al riesgo ya mencionada, se origina una

---

<sup>76</sup> CURRAN, JAMES, Mass media and democracy: a Reappraisal, En CURRAN, JAMES and GUREVITCH, MICHAEL, 1991 , Mass media and society, NY, Edward Arnold, p. 96

preferencia por los contenidos ya probados<sup>77</sup> y de efecto seguro en las audiencias, lo que allana el camino a la homogeneidad y la falta de puesta en práctica de ideas nuevas; agudizando esta pobreza.

Las preferencias de los consumidores son en todo caso relevantes de forma indirecta para los medios, porque estos no responden a las audiencias más que para satisfacer a sus avisadores. Y a estos sólo les interesan aquellos públicos como potenciales consumidores de sus productos lo cual puede ir incluso en detrimento del interés de las audiencias. Puede darse el caso de que un contenido sea muy valorado por el público pero que no responda al interés de los anunciantes de llegar a determinados consumidores.. y el peso financiero de los anunciantes tiene mucha más influencia en los contenidos que el interés del público. En consecuencia, no importa satisfacer a todos, sino a algunos y parcialmente.

La influencia de los avisadores es una de las características especiales del mercado de los medios de comunicación, porque crea un doble mercado entre avisadores-consumidores y avisadores- medios de comunicación, donde estos últimos actúan como correa transmisora.

Joan Barata Mir, ejemplifica lo anterior<sup>78</sup> con tres tipos de contenido que atraen respectivamente la audiencia que interesa a los anunciantes: A (70%), B (20%) y C (10%) y que existan 3 medios que se reparten la audiencia. El apetecible contenido tipo A, se reparte en 23,3% para cada medio; de ello reciben sus vitales ingresos y resulta evidente en una lógica de mercado, que los contenidos B y C no son rentables de producir, probablemente ni siquiera

---

<sup>77</sup> Un fracaso de estos puede costar sumas millonarias.

<sup>78</sup> BARATA, I MIR, op. cit. pp. 134-135

cubran sus costos.

El mercado de los medios de comunicación también es imperfecto porque debido a los cada vez mayores costos, tiene economías a escala, que provocan serias barreras de entrada para nuevos competidores, lo que limita la oferta existente y por ende el pluralismo necesario.

- **El mercado es amoral**<sup>79</sup>: No le importa el aporte o perjuicio que pueda tener determinado contenido, sólo provee lo que le es demandado ( y ya hemos visto con qué limitaciones). Visto desde un punto de vista mercantil, la violencia, la truculencia, la pornografía o la droga son contenidos válidos económicamente porque existe una demanda por ellos que debe ser satisfecha. El hecho de que no lo sean o de forma limitada, conlleva la introducción de valoraciones morales, ajenas al mercado en sí.

- **El mercado no necesariamente satisface las necesidades democráticas**<sup>80</sup>: La competencia y el éxito mediático, no siempre satisfacen al mismo tiempo las necesidades de información y pluralismo que necesita una democracia en buena forma. El obtener cada vez mayores ganancias definitivamente ha beneficiado a los medios de comunicación, pero en un mercado imperfecto, de pluralismo débil, escasean contenidos valiosos para la democracia, ya sea de carácter cultural, político o educativo, que fomenten la discusión, enfrenten realidades y reflejen la identidad de la comunidad.

Con lo expuesto anteriormente no queremos decir que el mercado deba ser desterrado como criterio, porque un escenario de competencia es el único que lleva a una preocupación por el interés de las audiencias. Lo opuesto sería

---

<sup>79</sup> CROTEAU, DAVID y HOYNES, WILLIAM, op. cit. p. 24

<sup>80</sup> CROTEAU, DAVID y HOYNES, WILLIAM, op. cit. p. 25-26.

una definición paternalista de los contenidos por parte de ciertas elites intelectuales o por el Estado que al igual que el mercado abandonado a sus anchas, tampoco respeta al público.

El mercado como criterio único de funcionamiento de los medios es insuficiente para garantizar las funciones sociales que cumplen en una democracia con cuya lógica incluso puede ser antagónico. Para hacerlos confluír es necesario que el mercado sea intervenido, y por ende, regulado; lo cual nos lleva a la complicada relación entre esa intervención y la libertad de expresión. ¿Resulta verdaderamente afectada? ¿Es legítimo? ¿Estaría el Estado vulnerando esta libertad en aras de protegerla? ¿Puede intervenirla sin convertir a los medios en su propio eco monocorde? ¿Cómo regular sin controlar?

Toda regulación deberá considerar la naturaleza del medio y su industria. Una regulación muy bien intencionada que olvide esto, no será más que letra muerta. Ello ocurrió en Estados Unidos con la *Fairness Doctrine* de la Corte Suprema que establecía que ante “controversial issues” los medios debían dar cobertura a todos los puntos de vista relevantes. Como resultado, los medios disminuyeron considerablemente su cobertura de todo lo que pudiera ser considerado controversial. Cualquier medida regulatoria deberá además considerar la racionalidad económica, dado que sería contraproducente establecer exigencias que pongan en riesgo la subsistencia de los medios. Por otra parte, el financiamiento de los medios, tiene incidencia directa en su independencia, lo cual también deberá ser tomado en cuenta.

Estas aristas, forman parte de la médula de una sociedad libre. Responderlas adecuadamente nos obliga a estudiar los títulos de intervención del Estado.

## **7- Intervención jurídica del Estado:**

En esta problemática una primera aproximación nos lleva a las regulaciones de rango legal de las garantías y derechos en juego, ello ocurre con las leyes de prensa, en las cuales podemos encontrar aspectos como el derecho a réplica o la responsabilidad de los medios por el contenido que emiten. A su vez, la regulación de la libre competencia busca corregir las deformidades concurrenciales que impiden que el mercado pueda ejercer su función económica. Una y otro son necesarias, pero insuficientes. Al mercado no le interesa la identidad única de los competidores, como ya he afirmado, para este aspecto, sólo importa que exista competencia. Solucionar los problemas comunicacionales, en casos graves, requiere intervenciones directas y poderosas del Estado en la sociedad y estas decisiones de carácter político administrativo, van de la ley a la Administración a través de títulos de intervención:

**7.1- El dominio público:** La existencia de bienes que quedan fuera del comercio humano, puede ser rastreada hasta los albores del Derecho Romano. En él podemos encontrar esta exclusión en las cosas “sagradas”, las cosas comunes a todos los hombres (por su naturaleza imposibles de apropiación) y las cosas públicas (pertenecientes a toda la comunidad *in solidum*)<sup>81</sup>. Frente a estas últimas, ya encontramos un germen de la afectación. Estas distinciones son posteriormente reelaboradas durante la Baja Edad Media, haciendo frente a

---

<sup>81</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, 2001, El dominio público. Estudio de su régimen especial de protección y utilización, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, pp 26-29. Este estudio es problemente el más completo sobre el tema en nuestro país.

las necesidades de la época; bajo la caracterización de la Corona como una institución objetiva<sup>8283</sup> cuyos dominios eran inalienables e imprescriptibles. Ello coincide con el replanteamiento de las funciones del Estado a fines del siglo XVIII, por lo que estos bienes constituyen el primer título de intervención administrativa.<sup>84</sup> Finalmente, esta evolución llega a nuestra época bajo la Revolución Francesa y sus llamados “bienes nacionales” y el “dominio público” en la ley de 1790.

Sobre este último concepto la polémica continúa hasta nuestros días. La exclusión de determinados bienes del alcance de los particulares, provoca un monopolio de *iure* (no necesariamente *de facto*), en manos del Estado. ¿Pero

---

<sup>82</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 94 “El cultivo de la filosofía escolástica y la recepción de los textos jurídicos romanos, dió lugar a la conceptualización de la Corona como titular de los poderes públicos y al rey como simple tutor o curador de dicho sujeto corporativo. Al mismo tiempo, los juristas medievales crearon una teoría para explicar el patrimonio de la Corona, y recurrieron a la categoría romana de las res publicae y las res fiscii para afectar los bienes de dicho patrimonio en forma permanente a los intereses generales del reino, y respecto a los cuales, el monarca carecía, al menos formalmente, de la facultad de disponer”.

<sup>83</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. pp 94-95 “A partir de la Baja Edad Media, la totalidad de las res publicae o res fiscii fueron vinculadas directamente al monarca, de manera que éste, en tanto representante de la Corona, aparece como el titular indiscutible de las mismas, desplazando el control interdictal romano, por potestades regias directas sobre esos bienes. Aunque discutido por algunos, tal titularidad del rey sobre las res publicae in uso publico es afirmada por otros como una propiedad de la Corona. Del mismo modo, la totalidad del conjunto de las res publicae fue caracterizada como bienes de la Corona, subrayándose así, su indiscutible carácter público, perdiendo así la curiosa y particular naturaleza privada de que gozaba en el Derecho Romano. Ocurre con ello una completa publicación de las res publicae en la Edad Media, en virtud de la cual, todos los bienes de la Corona quedan sujetos al mismo estatuto de inalienabilidad e imprescriptibilidad que les caracteriza”

<sup>84</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 95.



significa esto que el Estado es dueño de estos bienes en un alcance civilista del término? Un examen atento a la evolución histórica de estos conceptos nos inclina por una respuesta negativa. El énfasis de los juristas que crearon este concepto siempre fue la exclusión de la titularidad privada<sup>85</sup> sobre un bien, más que la cosa misma o su titularidad<sup>86</sup> y esta exclusión se justifica en una destinación llevada a cabo generalmente a través del acto de afectación. Más que entender el dominio público del modo *patrimonialista* de las relaciones demaniales del Derecho Civil, debemos remontarnos al Derecho Público. A lo que llamamos “dominio público” es mucho más que simple propiedad<sup>87</sup>: la trasciende y anula. Es una potente relación con una cosa, más allá del Derecho Privado, en la que por una parte hay potestades y por las otras funciones. En otras palabras “lo que distingue a la propiedad pública es que en sí misma constituye una función pública sustantivamente distinta a la función social que delimita a la propiedad privada. El dominio público no sólo tiene una función pública superior en grado de intensidad a la función social de la propiedad

---

<sup>85</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p.129

<sup>86</sup> Sin perjuicio de ello, existe cierto carácter real en la relación. Es la vinculación de una cosa a un fin determinado la que la excluye del comercio humano y la somete a un régimen especial, sin importar su titular. Podríamos encontrarnos entonces frente a lo que el Derecho Privado denomina obligaciones propter rem.

<sup>87</sup> Por ejemplo, su inalienabilidad inutiliza la facultad de disposición y eventualmente ni siquiera se tenga la de goce. Un dominio así de limitado ¿Puede seguir siendo calificado como tal? Un buen indicador al respecto lo constituye analizar esta situación en manos de un particular: si el derecho sobre una cosa es limitado de tal manera, que la priven de su valor económico y de los atributo esenciales del dominio, dejaríamos de hablar de limitaciones para pasar a un acto o norma cuasi- expropiatorios. Este ejemplo nos lleva a concluir que el dominio público lleva en sí una antítesis del dominio como se entiende en el Derecho Civil patrimonial, arranca la cosa desde los derechos subjetivos para entregarla al mundo de las potestades administrativas.

privada, sino que (...), es en sí misma función social”<sup>88</sup>, de modo que esta es al mismo tiempo “contenido e instrumento” del dominio público<sup>89</sup>.

Una vez hecho este alcance de perspectiva, resulta necesario depurar el concepto y cómo funciona esta relación entre una cosa, el interés público y el régimen aplicado.

El dominio público es un título de intervención administrativa. Es una “prestación asistencial objetivada”, según Forsthoff, entendida como “una causa o justificación que el ordenamiento recoge a fin de imponer a la Administración la obligación de dar cumplimiento a una serie de deberes y obligaciones respecto a los particulares”<sup>90</sup>. Estos deberes, de carácter positivo, atienden a la “configuración de determinadas condiciones para la vida social y el mantenimiento de las mismas”<sup>91</sup>. Para cumplir estas prestaciones, son necesarias una serie de cosas que les sirvan de soporte<sup>92</sup> y la relación jurídica de dominio público se configura respecto de aquellas cuya conexión con el interés público es lo bastante intensa para quedar en situación de instrumentalidad<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> MONTT OYARZUN, SANTIAGO, op. cit. p. 125

<sup>89</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p..124

<sup>90</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 119

<sup>91</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 120. Por ejemplo, el uso público por parte de la comunidad, el servicio público, el uso racional de ciertos recursos.

<sup>92</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 103

<sup>93</sup> MONTT, OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 122

Por tanto, para que podamos encontrarnos frente a un dominio público, deben estar presentes cuatro elementos (en mayor o menor intensidad, de acuerdo a la finalidad perseguida, determinando la “escala de demanialidad”<sup>94</sup>):

a- **Titularidad pública:** La titularidad del dominio público corresponde a una persona jurídica de Derecho Público, esto es, a un ente de la Administración del Estado <sup>9596</sup>. Ello no obsta a que sujetos privados puedan ser titulares de derechos sobre un bien público bajo un régimen exorbitante.

b- **Bienes susceptibles de integración al dominio público:** El régimen de dominio público es excepcional y por tanto la afectación que se hace a los bienes requeridos para una función pública ha de obedecer a criterios estrictos. Entre ellos, podemos encontrar su carácter esencial o irremplazable para determinada actividad o servicio (Waline)<sup>97</sup>. Asimismo, podemos que agregar que “por su naturaleza o acondicionamiento particulares están exclusivamente (...) adaptados al fin de estos servicios” (jurisprudencia francesa)<sup>98</sup>. Si bien, la decisión político-económica de que un bien forma o no parte del dominio público, siempre es producto de un acto normativo, existen ciertos bienes públicos a los que se atribuye un carácter natural debido a que existe una disposición general aplicable a todo un tipo de bienes que generalmente se

---

<sup>94</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 134

<sup>95</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. . 135

<sup>96</sup> Dado que se atribuyen potestades y se grava con obligaciones, se requiere un sujeto de Derecho para esta relación jurídica. Ello excluye entelequias como el pueblo o la nación. Para la discusión sobre este tema,, revisar Ibíd. pp. 137-139

<sup>97</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. . 147

<sup>98</sup> Idem

remite a la naturaleza, que hace innecesarios los actos singulares de afectación por parte de la Administración (sin perjuicio de la comprobación o el deslinde); de modo que si un bien tiene las características determinadas en la norma, pasa “automáticamente” al dominio público<sup>99</sup>.

c- **Afectación:** Para que un bien ingrese al dominio público es necesaria una declaración del ordenamiento jurídico, ligándolo a una función pública. Esta declaración se denomina afectación y consiste en la vinculación directa e inmediata de un bien a una función pública. Es un acto real con sujeto pasivo indeterminado, que somete al bien a un régimen exorbitante.<sup>100</sup> Este acto puede ser general cuando la ley califica a una categoría de bienes como demaniales sin necesidad de acto posterior (caso en el cual nos encontramos ante los bienes públicos “naturales”); o bien tener el carácter de singular cuando “se produce a consecuencia de un acto administrativo común, que es el específicamente previsto por el ordenamiento jurídico, para producir la vinculación del bien al destino público respectivo”<sup>101</sup>, pudiendo también ser implícita, en caso de que se derive “como consecuencia directa de actos administrativos dictados con una finalidad distinta, pero que producen, entre otros efectos, el de la afectación” (estos actos deben tener igual o mayor solemnidad que un acto de afectación expresa)<sup>102</sup> o incluso presunta o tácita a consecuencia de una vinculación histórica y fáctica de un bien a la función pública<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. . 150

<sup>100</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. 155

<sup>101</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 165

<sup>102</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 166

<sup>103</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 167

El destino dado a un bien convertido en “público” suele ser, o bien, el uso público o el servicio público (aunque como veremos, en algunos casos pueden darse ambas funciones públicas: bienes de dominio público utilizados para un servicio público).

El uso público consiste en un régimen de “aprovechamiento universal”, aquellos bienes han de estar a disposición directa de la comunidad, sin perjuicio de encontrarnos frente a regímenes de admisión general o especial.<sup>104</sup> En el primer caso, nos encontramos ante una necesidad potencial de toda la comunidad que motiva al uso generalizado de un sector no individualizado de personas, sin distinciones ni privilegios: es un uso anónimo que no requiere título alguno<sup>105</sup>. Este uso debe ser igualitario (atendiendo evidentemente a las condiciones fácticas del caso)<sup>106</sup>, gratuito (pero no se opone al cobro de tasas con fines no excluyentes, como las fiscales)<sup>107</sup>, conforme a su destinación y a las normas que el legislador y la administración dicten para el uso público<sup>108</sup> y finalmente, debe ser compatible con el uso de los demás, sin menoscabarlo<sup>109</sup>. El uso general no es incompatible con el uso especial. Para éste, sin embargo, existen obstáculos como escasez, peligrosidad, intensidad o rentabilidad, que

---

<sup>104</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 160

<sup>105</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. De todas formas, que esté a disposición de todos, no implica que todos necesariamente lo estén haciendo. *Ibíd.* p. 258

<sup>106</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. pp 282-283

<sup>107</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 283

<sup>108</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 284

<sup>109</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 285

deben ser removidos por la Administración dado que limitan el uso público general que se tiene de éste; es por tanto la Administración la que genera el derecho del particular<sup>110</sup>, a través de mecanismos como la concesión y el permiso, gracias a los cuales se puede gozar de un uso privativo o excluyente (siempre y cuando se trate del mismo uso).

Dada la importancia del servicio público como función, lo trataremos en un apartado especial.

**d- Régimen especial:** La afectación somete al bien público a un régimen exorbitante, que lo excluye del tráfico jurídico para proteger el interés general. Cualquier derecho sobre estos bienes, por tanto, ha de constituirse conforme al Derecho Administrativo. Por lo demás, la Administración no puede regresar estos bienes al tráfico jurídico: no pueden ser enajenados por la Administración, puesto que gozan de inalienabilidad mientras estén afectos a una función pública<sup>111</sup>. A ello, debe agregarse que tienen el carácter de imprescriptibles e inembargables.

Ya hemos mencionado que el establecimiento de títulos y derechos debe realizarse a través del Derecho Público. Ello se logra a través del permiso y la concesión.

El permiso es una autorización unilateral y revocable (por ende precaria) para el uso o goce de un bien público. La concesión, por su parte, es un acto bilateral favorable que crea y configura un derecho ex novo para el particular<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. pp. 258-259

<sup>111</sup> MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, op. cit. p. 171

VERGARA BLANCO, ALEJANDRO, 1992, Principios y sistema de Derecho

Es un mecanismo que opera respecto de bienes o actividades publicadas para mantener la titularidad estatal, pero otorgando la libertad en la gestión privada<sup>113</sup>, permitiéndole elegir a los sujetos más capaces o idóneos para el cumplimiento de una función pública, tasar los derechos en cuestión, imponer el deber de ejercer las facultades en el sentido y la extensión que determine la Administración (incluso imponiendo un ejercicio forzoso, ya que el no ejercicio viola el interés público) y por último caducar o revertir los derechos concedidos<sup>114</sup>. Podemos hablar de una supuesta confluencia del interés público, servido a través de forma más eficiente y racional por la iniciativa privada<sup>115</sup>, de una colaboración entre el particular y el Estado en una relación duradera.<sup>116</sup> Ante esta serie de ventajas de la Administración, el particular goza de bastante seguridad jurídica, razón por la cual, suele ser una herramienta atractiva para la inversión. En efecto, el particular goza de un llamado derecho real administrativo, ya sea una concesión de dominio público, de servicio público o mixta (servicio público con dominio público subordinado como en los ferrocarriles; o bien, servicio público con un dominio público subordinado como en el Derecho de Aguas. Eventualmente un dominio público puede encontrarse subordinado a otro dominio público, como en ciertas concesiones)<sup>117</sup>.

Una vez terminada esta exposición, resulta necesario determinar si el dominio público resulta una solución adecuada para los problemas expuestos

---

Minero, Santiago, Ed. Jurídica, , p. 263

<sup>113</sup> MONTT OYARZZUN, SANTIAGO, op. cit. p. 320

<sup>114</sup> VERGARA BLANCO, ALEJANDRO, idem.

<sup>115</sup> MONTT OYARZUN, SANTIAGO, op. cit. 321

<sup>116</sup> VERGARA BLANCO, ALEJANDRO, op. cit. p. 273

<sup>117</sup> VERGARA BLANCO, ALEJANDRO, op. cit.p. 277

sobre los medios de comunicación.

Un primer aspecto a tratar se refiere a qué función pública se satisface con la captura de los soportes comunicaciones en un monopolio de *iure* y determinar si esta función pública resulta servida a través de esta intervención. Sobre la función, podemos afirmar, que no puede ser otra que garantizar el pluralismo en los medios de comunicación, de modo que todos los individuos y grupos sociales tengan o bien el acceso a expresarse o al menos verse representados como también ser debidamente informados como requisito de una opinión pública poderosa.

El segundo punto resulta mucho más dudoso. Y es que no parece haber una solución integral a todos los medios de comunicación. Por ejemplo, si bien las economías a escala vuelven difícil fundar periódicos de circulación nacional en estos tiempos, el papel es un soporte relativamente abundante, que permite la existencia de gran variedad de periódicos pequeños (algunas veces contestatarios) o revistas de circulación semanal, quincenal o mensual. Por otra parte, diversos Estados han acometido el intento de controlar la distribución del papel en sus territorios, debido a sus directas y evidentes consecuencias.

Es por ello, que durante mucho tiempo, la propiedad privada sobre los medios de comunicación se considera un poderoso medio de salvaguarda frente al Estado.

En el fondo, de acuerdo al principio de subsidiariedad, no se justificaría una intervención directa del Estado en actividades que pueden ser gestionadas directamente por los particulares. No existe una razón poderosa para negar a los particulares la propiedad de sus soportes o el derecho a realizar actividades económicas con ellos. El Estado podría intervenir a través de prensas colectivas



o subsidios a editoriales o a la prensa independiente bajo principios de no discriminación. Siempre ha de preferirse un pluralismo externo: es mejor un coro de voces independientes que muchas voces pujando por un espacio en uno o pocos soportes, bajo el dominio o la gestión del Estado. Y a ello se debe la misma naturaleza de los medios sobre la que tantas veces hemos insistido. Los medios de comunicación no son como la mayoría de las actividades económicas que el Estado fue asumiendo como funciones propias en el siglo pasado: los medios de comunicación bajo el Estado implican poder político y un riesgo de empobrecimiento de la esfera democrática. Ejemplos sobran de cómo Estados han buscado controlar los medios de comunicación para convertirlos en simples ecos de la cúpula gobernante. Bajo una titularidad estatal de dichos bienes, tal riesgo es particularmente intenso.

Sin embargo, existen soportes cuyas características especiales e importancia estratégica vuelven imprescindible una intervención directa del Estado en su uso y goce. Con esto, nos estamos refiriendo en específico al espectro radioeléctrico. En el caso de los soportes comunicacionales como bienes de dominio público, la concesión demuestra toda su importancia como herramienta jurídica ya no sólo del inversor sino también de la independencia y pluralismo que estos medios pueden mantener. Si bien, por una parte, las concesiones en este caso no deberían nunca tener carácter indefinido, al menos debe estar estrictamente limitada su revocación. O bien la discrecionalidad administrativa podría fácilmente encubrir la censura.

Es necesario cuestionarnos si resulta necesaria la gestión pública de la actividad tanto en su justificación económica como en su aplicación práctica al tema que nos encontramos tratando. En otras palabras, nos encontramos frente al servicio público, que anteriormente habíamos eludido.

## 7.2 El servicio público

Por servicio público se ha entendido “la actividad propia del Estado o de otra Administración Pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho Público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social”<sup>118</sup>. Esta actividad prestacional, por tanto, se entronca en aquel cambio en las funciones del Estado que durante el siglo XX dio origen al Estado Social. Si en el dominio público, nos encontrábamos con un monopolio *de iure* del Estado sobre ciertos bienes, esta vez, la titularidad estatal recae sobre determinada actividad considerada fundamental para el bienestar social. A consecuencia de la crisis del Estado de Bienestar, dicha titularidad, o al menos la forma en la que se ejerce, ha resultado crecientemente cuestionada.

Conforme a la definición expuesta, para que estemos frente a un servicio público, son necesarios ciertos elementos, que analizaremos a continuación:

a- **Titularidad estatal:** Probablemente el aspecto más problemático pero más imprescindible del servicio público, la titularidad estatal conlleva la asunción de una actividad determinada por el Estado, haciéndolo responsable de su prestación directa y regular<sup>119</sup>. Ello se logra a través de un acto llamado *Publicatio*, que constituye un título para la intervención estatal. Esta *publicatio* puede ser estricta y en este caso es necesaria la concesión para que un particular pueda acceder como tercero intermediario en la prestación porque el monopolio jurídico estatal no implica necesariamente que sea prestada por el

---

<sup>118</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, op. cit. p. 495

<sup>119</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, op. cit.p. 496

Estado<sup>120</sup>. No obstante, también puede darse el caso de una *publicatio lata*, consistente en una regulación intensa que configure el desarrollo de la actividad en un sentido determinado<sup>121122</sup>.

En los últimos años, diversos autores han puesto énfasis en la llamada crisis del servicio público debido a las bruscas transformaciones ocasionadas por los procesos desregulatorios y privatizadores que durante los ochenta marcaron un cambio de paradigma socioeconómico. Muchos ya han abandonado un “concepto orgánico” que vincula al servicio con la titularidad estatal ¿Podemos hablar de servicio público si una actividad determinada calificada como tal ya no requiere titularidad estatal? ¿Cómo diferenciarlas de otras muchas actividades que sufren una regulación más o menos intensa? ¿No se desdibujaría completamente toda noción operativa del mismo? En otras latitudes ello resulta posible, lo cual no es más que un ejemplo entre tantos de la evolución dispar del sistema anglosajón frente al continental. Y es que en el mundo anglosajón resulta plausible que los intereses privados puedan satisfacer el interés general (en Europa ello sólo resultaba posible homologándolo al interés público)<sup>123</sup>. Las *public utilities* son, por tanto, actividades necesarias para la satisfacción de necesidades colectivas, realizadas por prestadores privados y sometidas a una intensa regulación<sup>124</sup> en

---

<sup>120</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, op. cit. p. 497

<sup>121</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, op. cit.p. 498 y SOUVIRON MORENILLA, JOSÉ MARÍA, 1998, La actividad de la administración y el servicio público, Granada, Comares, p. 128

<sup>122</sup> Esta regulación abarca desde la organización del servicio hasta las modalidades de prestación

<sup>123</sup> SOUVIRON MORENILLA, JOSÉ MARÍA, op. cit. p. 155

<sup>124</sup> SOUVIRON MORENILLA, JOSÉ MARÍA, op. cit. p. 154

cuanto a “prestar el servicio a todo el que solicite a precios razonables; con un mínimo de calidad; sin discriminaciones y en las mismas condiciones en circunstancias similares; con tarifas o precios razonables, que permitan su disfrute a la generalidad de los usuarios, determinados en función del coste del servicio y de una justa retribución del empresario”<sup>125</sup>. No existe tal cosa como la publicatio. En los sistemas continentales ha surgido la noción del “servicio público virtual”, dado que nos enfrentamos a la posibilidad “de que el Estado no pueda o no quiera asumir con carácter exclusivo la actividad prestacional de que se trate (en cuyo caso existirá actividad privada en paralelo a la desarrollada por el sector público) e incluso de que no asuma actividad prestacional alguna en el correspondiente sector optando por la reglamentación de la actividad privada” siendo interés del Estado lisa y llanamente que el servicio se preste<sup>126</sup>. En este caso, las actividades son esencialmente privadas<sup>127</sup>, por lo cual no existe una titularidad estatal ni autorización o concesión sino el sometimiento a un bloque normativo de regulación intensa, en el que se encuentra el deber de prestación y que impide a la Administración modelar directamente el interior de la actividad (requeriría una modificación legal), lo cual si resulta posible en el servicio público clásico en el que “se hace lo que la norma diga y lo que la Administración ordene”<sup>128</sup>; este tipo de regulación ha sido denominado por algunos “acción de policía instrumentada con fines de servicio público”<sup>129</sup> o “policía económica intensificada”<sup>130</sup>, dándose

---

<sup>125</sup> SOUVIRON MORENILLA, JOSÉ MARÍA, op. cit. p. 155

<sup>126</sup> SOUVIRON MORENILLA, JOSÉ MARÍA, op. cit. p. 129

<sup>127</sup> SOUVIRON MORENILLA, JOSÉ MARÍA, op. cit.. p. 134

<sup>128</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAS, op. cit. pp. 508-509

<sup>129</sup> SOUVIRÓN MORENILLA, JOSÉ MARÍA, op. cit. p. 135

<sup>130</sup> MALJAR, DANIEL, 1998, Intervención del Estado en la prestación de

como ejemplos las farmacias o los taxis. Como sea, al menos podemos sacar en limpio, que existe una intervención particularmente intensa en vista a lograr que determinada actividad de interés colectivo se preste de forma adecuada. Dada la expansión elástica que actualmente ha tenido el concepto y que amenaza con vaciarlo de contenido ( y por ende de utilidad), resulta de toda relevancia enfocarnos en las necesidades colectivas que provocan la intervención del Estado a través de los servicios públicos. La respuesta a la esencia del servicio público, parece ya no encontrarse en su titularidad, sino en la justificación de determinada forma de intervención regulatoria.

**b- Actividad considerada indispensable:** A medida que el ser humano se va organizando en sociedades cada vez más complejas, va perdiendo parte de su independencia en el intrincado tejido social. El individuo aislado es frágil y muchas de sus necesidades más elementales corren riesgo de quedar sin satisfacción. Por ello, es la propia comunidad a la que pertenece la que asume la responsabilidad de la satisfacción de aquellas necesidades más acuciantes, generalmente de naturaleza económica. De este modo, el Estado asume la responsabilidad de que ciertas prestaciones se realicen. Sin embargo, no basta la simple relevancia máxima de una actividad para que podamos justificar la existencia de un servicio público en torno a ella. El aprovisionamiento de mercaderías de primera necesidad es sin duda alguna una actividad esencial para la existencia de cualquier sociedad, y aún así, no es un servicio público. El mantenimiento de los templos para los distintos cultos tampoco lo es, siendo la expresión religiosa un elemento de primer orden en la mayoría de las sociedades. En contraposición, solemos considerar al transporte, las telecomunicaciones, la salud o los servicios sanitarios como servicios públicos ¿Qué es lo que marca la diferencia? Después de un rápido examen, podemos afirmar que no solemos calificar como servicios públicos a actividades que los

particulares pueden o deben realizar por sí mismos. Existen actividades que el Estado es incapaz de proveer de forma eficaz y otras en que políticamente le resulta inviable hacerlo porque la sociedad no lo consiente<sup>131</sup>. Se ha señalado que ciertas actividades que involucran derechos fundamentales no pueden ser objeto de una *publicatio stricta* (de ahí las agrias polémicas en torno a la intervención del Estado en la educación). Tampoco el ejercicio de poderes soberanos (Fuerzas Armadas, administración de justicia).

El servicio público, encuentra por tanto, su distinción propia en aquellas actividades de interés público en las cuales la gestión de los particulares no resulta satisfactoria. En caso de que se trate de actividades con cierto perfil económico, estaremos ante las ya aludidas fallas del mercado. Por tanto, intrínsecamente el servicio público conlleva en sí la satisfacción de una necesidad pública más allá de los avatares de la competencia y la rentabilidad mercantiles: “dado su particularidad finalismo, no puede realizarse “en el mercado” ( o en el puro mercado) ni en competencia ( o en estricta competencia)”<sup>132</sup>. Es deber del Estado salvar la fisura entre el mercado y las necesidades de la comunidad pues la interrupción de estas actividades tiene graves consecuencias, razón por la suele exigirse que la prestación en cuestión sea regular y continua. Nada impide que un servicio público, pueda prestarse en un régimen concurrencial paliado bajo intervención estatal.

El otro elemento, que distingue a estas actividades (como veremos enseguida) es que exigen una actividad de prestación positiva.

c- **Actividad de prestación positiva:** El servicio público consiste en

---

<sup>131</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, op. cit. p. 499

<sup>132</sup> SOUVIRON MORENILLA, JOSE MARÍA, op. cit. p. 165

prestaciones técnicas destinadas al público. Ello importa un deslinde respecto a la actividad jurídica del Estado, que suele estar asociado a sus funciones públicas soberanas (precisamente al no ser soberanas, puede abrirse la puerta a la gestión de servicios públicos por particulares). Esta actividad jurídica se manifiesta a través de sentencias, autorizaciones, ordenanzas, decretos; entre otros. Son normas jurídicas y por tanto se le imponen al particular. Su financiamiento es público. El servicio público se ofrece a los particulares, aún cuando pueda o no ser libre para suscribirlo; y por lo demás puede ser financiado por tarifas o mecanismos análogos.<sup>133</sup>

d- **Destinada al público:** Este elemento, nos ayuda a separar al servicio público de la gestión económica a través de empresas públicas. La empresa pública en sí, tiene finalidades de interés público como mantener determinados niveles de empleo y abastecimiento, la seguridad nacional o la investigación; limitándose a la producción de bienes para ser entregados al mercado y no al público, por lo cual, no procede la obligación de exigir su entrega. En cambio, un servicio público, entrega prestaciones al público, que tiene derecho a ellas.<sup>134</sup> Esta diferenciación tan taxativa, se ha ido desvirtuando en el último tiempo, pues si un servicio público es prestado concurrencialmente y uno de los prestadores es el Estado, se considera que para evitarle ventajas abusivas, debe regirse por las mismas reglas que sus competidores. El Derecho Privado, el mercado. Y en el mercado interactúan empresas, de modo que siéndolo expresamente o no, los servicios públicos en ocasiones pueden ser asimilados a empresas privadas.

Una vez delineadas las características esenciales de un servicio público, podremos determinar si son una mejor herramienta que el dominio público para

---

<sup>133</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAS, op. cit. p. 492

<sup>134</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAS, op. cit.. p. 493

avanzar en una solución a las problemáticas de la sociedad de la información. Nuevamente, no es posible considerar un régimen unitario de servicio público para los medios de comunicación, pues aquellos en que el pluralismo y la circulación de todo tipo de información, puedan ser satisfechos meridianamente por los particulares, sea o no bajo una gestión económica; no hacen necesario que el Estado asuma una responsabilidad en la materia. Por ejemplo, Internet.

Por otra parte, nuevamente, el fantasma del Estado se cierne sobre la libertad de expresión. Dada la importancia de este derecho, es ineludible rechazar una *publicatio stricta* de algún medio de comunicación como coto propio del Estado que puede delegarse a través de concesiones. El riesgo de control político, confirmado por la Historia, es demasiado grande. Por ende, si hemos de hablar de servicio público, ha de ser a través de una *publicatio lata*, una intensa regulación de la actividad que puede resultar no menos peligrosa. Las obligaciones de servicio público bien pueden ser utilizadas para reinstaurar una censura que nunca se ha ido del todo. ¿Cuál sería el sentido de dicha regulación entonces?

En principio, ante una esfera pública restringida, el Estado puede imponer ciertas obligaciones a los prestadores. El servicio público permite imponer múltiples modalidades de distinta intensidad a los medios. El pluralismo externo falló, así que nos vemos en el caso de imponer el pluralismo dentro de cada medio. Entre estas obligaciones, podemos encontrar, imponer determinados contenidos. Por ejemplo, contenidos culturales, educativos, de carácter local o comunitario, noticieros equilibrados, información y debate<sup>135</sup> que eventualmente no resultan rentables abandonados al mercado ni son atractivos para segmentos del público pero que son importantes para una ciudadanía

---

<sup>135</sup> Por ejemplo en época de elecciones, o bien, ante campañas públicas determinadas



responsable. Para ello, incluso se podría establecer el alcance del tiempo o espacio que dichos contenidos ocuparán. Otros contenidos podrán ser restringidos, como la publicidad, el sexo y la violencia, a determinado tiempo o espacio. Todos estos elementos pueden parecer bastante plausibles, pues podemos apreciarlos en mayor o menor grado, en diversos ordenamientos incluyendo el nuestro, pero en muchas ocasiones se enfrentan a la línea editorial de los medios, que vendría a ser la manifestación particular de su libertad de expresión. No olvidemos que existe una distinción entre la actividad comercial de los medios de comunicación y su utilización efectiva como tales por sus titulares. Por ejemplo, un periódico o canal de televisión de orientación profundamente conservadora, podría tener una sección de varietés, farándula grosera o reality shows con el simple objetivo de aumentar los ingresos. Si consideramos, que la intervención estatal sólo procedería en casos de fallas profundas de mercado, las obligaciones para sostener el pluralismo de los medios aún existentes, encuentran plena justificación. De todas formas, en estos casos, el Estado interviene no para cambiar la línea editorial del medio por la suya; sino para establecer ciertos contenidos mínimos. Ordenar que se realicen determinados avisajes o que se cubran ciertos temas no es lo mismo a imponer una maratón de soliloquios del gobernante por 10 horas o más de la mitad de un periódico con contenido educativo. Un canal puede negarse legítimamente a transmitir el spot de una campaña valórica de determinado gobierno aún cuando en sus noticieros deba realizar una cobertura más pluralista. No olvidemos que afectar un derecho en su esencia, es destruirlo. Anular la línea editorial bien puede considerarse una castración de la facultad para expresarse y actuar económicamente de sus dueños, además de una expropiación virtual de dicho medio de comunicación.

Otra forma importante de intervención estatal, podemos encontrarla en la imposición de un derecho de acceso al medio de comunicación de diversos

grupos representativos de la realidad nacional de dicha comunidad, en determinados espacios, dada cierta periodicidad, o a cierta hora o por cierta cantidad de tiempo.

Por último, el Estado puede decidir subsidiar determinados contenidos o derechamente la creación de un medio de comunicación que cumpla las funciones de un servicio público, completando el pluralismo externo afectado, y aliviando las cargas que eventualmente en base a ello podrían sufrir los medios restantes. Eventualmente un servicio público quedaría mejor servido por un órgano expresamente creado para cumplirlo que a base de obligaciones fragmentariamente cumplidas para mantener líneas editoriales. De este modo, considero que en estos casos, un medio público de comunicación es el pilar del sistema de servicio público. Ello no provoca que pluralismo interno por regulaciones y pluralismo externo con un medio de servicio público no son necesariamente incompatibles. ¿Pero cómo funcionaría un medio de comunicación social público establecido para el servicio público? ¿Una repartición administrativa? ¿Una empresa pública?

### **7.3 La empresa pública**

Desde el principio nos encontramos con problemas ¿Estamos ante una verdadera empresa? Entenderemos como empresa una “organización en la que se internalizan múltiples transacciones sobre materias primas, recursos humanos, servicios, capitales y tecnología, destinado todo ello a la ejecución de un proyecto para el cual los intercambios a través del mercado serían inadecuados”<sup>136</sup>, siendo sus elementos la existencia de un organismo determinado y unitario, permanencia o duración, posibilidad de obtener

---

<sup>136</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, op. cit. p. 197

beneficios, realización de una actividad económica, relación con una clientela o mercado, sujeto de Derecho, dirección autónoma, contabilidad propia<sup>137</sup>. En una empresa privada existe un empresario que coloca el capital y se hace responsable de todas las pérdidas. Ello es mucho más difuso en una empresa pública. No hay un claro control privado semejante a una junta de accionistas, lo que deja a los administradores prácticamente en el rol de fiduciarios de la misma<sup>138</sup>, sin arriesgar su propio capital porque las empresas públicas no quiebran<sup>139</sup>, no arriesgan “toma de control”<sup>140</sup> y por tanto no se hacen responsables de su ineficiencia. Este “poder sin responsabilidad y responsabilidad sin poder”, se encuentra además sometido a fuertes influencias políticas<sup>141</sup>, que suelen repercutir en conducciones económicas desastrosas. Es por ello, que muchos ordenamientos han optado por la privatización de su sector público en vista de que el privado logra hacer lo mismo, en mejores condiciones de eficiencia y sin tutelaje político, después de todo, son los ciudadanos quienes aportarían al presupuesto de entidades mal administradas cuyos bienes probablemente ni siquiera adquieran. La gestión productora en manos del Estado ha resultado a veces crucial en países en vías de desarrollo, en conflictos bélicos de gran magnitud o bien en los titánicos esfuerzos para reconstruir un país devastado; pero en un aspecto estrictamente concurrencial resultan difíciles de justificar. Si son o buscan parecerse en todo a una empresa privada ¿Cuál es el sentido de su existencia?

---

<sup>137</sup> VALDÉS PRIETO, DOMINGO, op. cit. p. 489

<sup>138</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, 1993, Economía y estado : el estado productor, de las nacionalizaciones a las privatizaciones : el estado regulador, del monopolio a la competencia, Buenos Aires, Abeledo Perrot ,p. 180

<sup>139</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, op. cit.. p. 221

<sup>140</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, op. cit.. p. 213

<sup>141</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, op. cit.. p. 250

Ello nos lleva a un último aspecto importante para contextualizar la problemática. El cambio de paradigma que produjo la ola privatizadora, provocó una fiebre que llevó este afán privatista incluso hasta la médula del Estado de Derecho. Una cosa son ciertos modos de gestión, y otra es el propio Derecho Público. Diversos autores alertaron que se estaría produciendo una privatización del Derecho Público, una “huida hacia el Derecho Privado”.

Desde la perspectiva de la eficiencia, el Derecho Público tiene serios inconvenientes: procesos rígidos, controles continuos, contratación inflexible, régimen funcional poco atractivo<sup>142</sup>. El Derecho Privado en cambio, se ofrece como un remedio para todos sus males. El resultado es un híbrido del que conviene cuidarse. Por una parte, tenemos una Administración que se beneficia de sus prerrogativas públicas, pero que se escuda de todo control bajo el Derecho Privado. Una muy conveniente tierra de nadie, abierta a la corrupción en la que la Administración podría “enajenar patrimonio sin garantía, gastar sin control, contratar sin seleccionar bajo reglas, infringir el principio de igualdad, eludir el control jurisdiccional” o cometer irregularidades en el régimen de personal<sup>143</sup>.

La eficiencia, por lo demás, puede deberse a factores distintos a la mera regulación, como la competencia y el riesgo asumido y eventualmente consumado del empresario privado<sup>144</sup>; los cuales son difíciles de emular en el sector público. Aún si admitimos que el Derecho Privado permite actuaciones

---

<sup>142</sup> DESDENTADO, EVA, 1999, La crisis de identidad del Derecho Administrativo, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 105

<sup>143</sup> DESDENTADO, EVA op. cit.. p. 108

<sup>144</sup> DESDENTADO, EVA op. cit.. p. 131

más eficientes, pretender imponerle lo mismo a toda costa al Derecho Público amenaza con sacrificar intereses tan o más importantes que la eficiencia. El Derecho Privado no está interesado en proteger intereses públicos ni se somete al principio de legalidad, lo que convierte la huida al Derecho Privado en una simple huida del Derecho, buscando evadir los controles incómodos que son la contrapartida a sus prerrogativas. Dichos controles existen por algo, probablemente vuelvan algo más lento y pesado al Derecho Administrativo, pero suelen estar más orientados a la protección de los derechos que a la prestación de bienes y servicios<sup>145</sup>. El Estado simplemente no puede llegar y asumir la vestimenta jurídica que más le acomode por eficiencia. Cualquier mejora, debe ser siempre dentro de un Estado de Derecho.

En atención a todo esto, si queremos tener una empresa pública que opere como medio de comunicación sólo puede encontrar su justificación en el servicio público. El verdadero reto es crear una organización que funcione y que lo haga precisamente para cumplir dichos objetivos.

#### **7.4 La actividad de policía**

Debido al “temor que generan los enormes riesgos inherentes a una sociedad compleja y super desarrollada”<sup>146</sup>, existen ciertas actividades “que poseen una incidencia especialmente intensa en la consecución de los intereses generales, tanto en sentido positivo como negativo”<sup>147</sup>, esto es una

---

<sup>145</sup> ARIÑO ORTIZ, GASPAR, Principios de Derecho Público Económico, p. 55

<sup>146</sup> SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, 2002, Principios de Derecho Administrativo, 4º Edición, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, p. 255

<sup>147</sup> SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, op. cit.. p. 251

potencialidad lesiva, que obliga al Estado a asumir una función ordenadora a través de su ordenación, planificación, organización, dirección, limitación, control u orientación<sup>148</sup>. En mayor o menor medida, la actividad de policía está destinada a limitar los derechos de los particulares bajo los principios de reserva legal, especificidad, proporcionalidad y *favor libertatis*. Entre sus técnicas podemos encontrar las de información (identificación, deberes formales y documentales, deberes de comunicación)<sup>149</sup>. Otra variante relevante la constituyen las técnicas de condicionamiento que buscan determinar el cumplimiento de ciertos requisitos o la satisfacción del interés público en el desarrollo de una actividad<sup>150</sup>: en ellas encontramos las comprobaciones (acreditaciones sobre requisitos de aptitud u homologaciones que buscan relacionar las características de un objeto con un modelo ideal<sup>151</sup> y las ablaciones que limitan los derechos particulares en virtud de una concreción de mandatos legales más generales. De más interés en esta actividad condicionante para nuestro estudio, son las autorizaciones, que se configuran a través del consentimiento de la Administración ante determinada actividad, habiendo verificado que de ella no se sigue daño al interés público, ya sea que este derecho no exista previamente o que se encuentre efectivamente reconocido por el Derecho<sup>152</sup>. Es preciso recordar que en estos días la diferencia entre autorización y concesión ya no se encuentra ni en su carácter declarativo ni en la menor incidencia interventora (las autorizaciones operacionales implican una intervención intensa y permanente). La mejor forma de que podamos diferenciar ambas técnicas, es también deslindar las funciones

---

<sup>148</sup> SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, op. cit.. p. 252

<sup>149</sup> SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, op. cit.. p. 260-262

<sup>150</sup> SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, op. cit.. p. 263

<sup>151</sup> SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, op. cit.. pp. 263-264

<sup>152</sup> SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, op. cit.. p. 266

a las cuales sirven. Las autorizaciones se encuentran en rol de policía, esto es de control social; separado de aquel que busca el bienestar social a través de prestaciones positivas característico de los servicios públicos.

No considero que una simple labor de policía sea la más adecuada para atender a los problemas comunicacionales de la sociedad. Su carácter meramente reactivo es insuficiente ante la necesidad de prestaciones positivas que permitan satisfacer el interés público. Después de analizar las distintas opciones disponibles, y considerando en específico las circunstancias específicas que obligan a intervenir en ciertos casos, considero que la herramienta más adecuada para hacerlo es un servicio público cuyo pilar sea una empresa pública. Es la tesis central de este trabajo. Para finalizar este capítulo, examinaremos los condicionantes concretos de la televisión que debe enfrentar el regulador.

## **8- La Televisión**

El espectro electromagnético es aquel despliegue de todos los valores energéticos de la luz, de sus frecuencias y longitudes de onda (desde los rayos gamma hasta las ondas de radio). Estas frecuencias tienen diversas utilidades para el hombre. La que nos convoca aquí es la función que prestan a las comunicaciones debido a que permiten “guardar” información que puede ser retransmitida a receptores más o menos lejanos al lugar de emisión<sup>153</sup>. En el caso de la radiodifusión, estas ondas se denominan “radioeléctricas” y cubren aproximadamente desde los 3 Hz a los 30 GHz (radiofrecuencia), lo cual podríamos aumentar hasta los 300 GHz en el caso de los satélites que

---

<sup>153</sup> Mientras más “pequeña” la onda (alta frecuencia), más información puede contener.

transmiten en microondas (1 GHZ a 300 GHZ). Estas ondas pueden propagarse en el medio (por ejemplo), el aire, inclusive en el vacío. En el caso de las ondas de menor longitud de onda, se corre el riesgo de que sean absorbidas o desviadas de su camino; lo cual no ocurre con las de mayor longitud. No obstante, tanto una como otra, no toman en cuenta la curvatura de la Tierra en su propagación, y eventualmente pueden fundirse o alterarse en su transcurso, por lo cual requieren de su retransmisión.

Para que ello sea posible, es necesario un espacio de propagación, denominado espectro radioeléctrico, el cual se encuentra en la ionosfera y permite “rebotar” las transmisiones de onda. Como la duplicación de una misma frecuencia, haría de la transmisión algo inútil, las frecuencias del uso de este espectro se asignan a distintas funciones (telecomunicaciones, seguridad nacional, portuaria) y titulares. Nos encontramos, por tanto, ante un bien escaso, que para algunos constituye un bien común a todos los hombres<sup>154</sup> y por tanto sólo puede ser administrado por los Estados de la forma más eficiente y racional posible. En este trabajo discrepo de dicha tesis. El espectro radioeléctrico, es un bien escaso pero susceptible tanto de valoraciones económicas como de atribución de determinados derechos por particulares determinados (derechos reales administrativos provenientes de las concesiones otorgadas por el Estado para su mejor utilización). Desde el momento en que más de un ordenamiento lo considera de este modo, es imposible hablar de un bien común a todos los hombres, dado que la naturaleza de estos impiden su explotación económica y su apropiación particular. Tampoco parece dogmáticamente correcto que un bien sea de dominio público para algunos y

---

<sup>154</sup> Esta tesis es sostenida por PROSSER ROJAS, XIMENA, 2005, El espectro radioeléctrico, su regulación, problemática y desafíos en un entorno convergente, En Revista Chilena de Derecho Informático, CEDI, Santiago de Chile, Número 7



común a los hombres para otros.

Por lo demás, es importante no confundir el espectro radioeléctrico con el espacio atmosférico del que forma parte, que admite diversos usos e individualizaciones. Así, el aire que respiramos, que es un flujo en constante movimiento e inaprensible, sí constituye un bien común a todos los hombres<sup>155</sup>. Por otra parte, el espacio aéreo constituye aquella porción de la atmósfera que puede ser controlada y regulada por un Estado, en relación sobre todo, al movimiento de aeronaves; espacio sobre el cual ejerce funciones de soberanía que lo convierten en un dominio público. Por su importancia en el transporte ha sido objeto de tratados internacionales, sobre todo para asegurar la libertad y seguridad de los aires (entre ellos, la Convención Internacional sobre Aviación Internacional de 1944 en Chicago, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional de 1971, el Convenio sobre el apoderamiento ilícito de aeronaves de 1973 y el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, de 1999). En otras palabras, el aire que respiramos, el espectro radioléctrico que utilizamos para comunicarnos y el espacio aéreo para el transporte; son tres usos específicos del espacio atmosférico. Por último, es importante destacar que parte de las dificultades para considerar al espectro radioeléctrico como un bien de dominio público, provienen de deficiencias dogmáticas en nuestro propio ordenamiento.

### **8.1- Historia**

Todo ello habría sido imposible sin los descubrimientos de hombres como

---

<sup>155</sup> GAY DE MONTELLÁ, RAFAEL, 1950, Principios de derecho aeronáutico, Buenos Aires, DePalma , p. 25

Maxwell (teoría sobre el movimiento de ondas electromagnéticas en 1864), Hertz (producción de las primeras ondas hertzianas en 1887), Edouard (primer receptor de ondas hertzianas en 1890) y Marconi (primera adecuación de frecuencia entre emisor y receptor en 1901)<sup>156</sup>.

La televisión apareció en un contexto de diversos descubrimientos revolucionarios que permitieron finalmente la emisión, transmisión y recepción de contenidos audiovisuales. Entre estos, podemos encontrar el telégrafo óptico (1793), la fotografía (1826), el telégrafo eléctrico (1837), el teléfono (1876), el fonógrafo y la placa de gel bromuro para fotografías (1875) y por último el cinematógrafo (1899)<sup>157</sup>. La primera transmisión radial exitosa se constató en 1906<sup>158</sup>. La televisión se debió a la confluencia de tres enfoques: “la foto-electricidad, en lo relativo a la capacidad de ciertas materias de transformar la energía eléctrica en luminosa y viceversa. Por otra, las técnicas de descomposición de las fotografías y su recomposición en líneas de puntos claros y sombras, y en tercer lugar, los conocimientos que habían permitido dominar las ondas hertzianas por cada uno de los puntos de la imagen concretizada”<sup>159</sup>. En 1907 ya se había logrado transmitir una fotografía por telégrafo. Pero fueron Nipkow (disco con agujeros que determina imágenes en líneas al girar, 1884), y Campbell-Swinton (estudios sobre rayos catódicos), quienes permitieron a Roslin la realización del primer tubo de rayos catódicos (1907-1911), utilizado por John Logie Baird para crear el primer televisor en

---

<sup>156</sup> LINDE, ENRIQUE, 2007, Derecho Audiovisual, 2º Edición, Madrid, Colex., p. 50

<sup>157</sup> LINDE, ENRIQUE, op. cit. p. 49

<sup>158</sup> LINDE, ENRIQUE, op. cit. p. 50

<sup>159</sup> LINDE, ENRIQUE, op. cit. p. 52

1925 (perfeccionado por Zworkyn en 1927, al perfeccionar los tubos catódicos con un iconoscopio)<sup>160</sup>

## 8.2 - Definición y clasificaciones

Podemos definir televisión como la emisión, difusión y recepción- a través de un aparato receptor - de contenidos audiovisuales, mediante la utilización de ondas electromagnéticas sin hilo o a través de un conductor.

Para efectos prácticos de este trabajo, analizaremos las distintas clasificaciones que ofrece este medio:

- **Televisión terrestre:** La recepción de contenidos audiovisuales se realiza por emisiones que llegan y se encuentran dentro de nuestro planeta.
- **Televisión satelital:** La recepción de contenidos audiovisuales se realiza mediante emisiones realizadas directamente vía satélite, hacia antenas parabólicas. Es una tecnología cara, pero permite llegar a lugares inaccesibles. Requiere contratar los servicios de un operador.
- **Televisión analógica:** La recepción de contenidos audiovisuales se realiza por conductos exclusivos y excluyentes que transportan dicha señal en banda VHF y UHF, recibidos desde transmisores enormes y reemisores en zonas de "sombra". Estos conductos pueden ser la antena de televisión (televisión abierta), el cable (que transporta señal y capta la del aire) o el satélite.

---

<sup>160</sup> Idem

- **Televisión digital:** La recepción de contenidos audiovisuales se realiza producto de un almacenamiento binario de datos (MPEG-2), lo cual implica que la transmisión de estos contenidos puede ir conjuntamente a cualquier otro dato binario en un conducto habilitado; en otras palabras, los contenidos audiovisuales pueden ir junto a los telefónicos, de Internet en un mismo cable en el fenómeno llamado “convergencia”. Todas pasarían a ser señales binarias. Ello nos lleva a la tentación de considerar innecesaria una regulación propia de la televisión, que quedaría inmersa en el régimen común de las telecomunicaciones, tesis con la que es difícil concordar dados los aspectos particulares que convierten al formato y su contenido en una materia de interés específico para su regulación.

La digitalización tiene a su vez importantes consecuencias, como la liberación de espectro radioeléctrico para otros usos (mayoritariamente telefonía móvil), la posibilidad de transportar mayor información y por ende, transmitir en HD o permitir la existencia de más canales. Sin perjuicio de lo anterior, ello requiere una adecuación de frecuencias que puede alterar por completo el mapa de la televisión ¿Conservarán los actuales radiodifusores sus licencias/autorizaciones? ¿Tendrán alguna reserva o prórroga; o por el contrario deberán competir como cualquier otro incumbente en un “beauty contest”? ¿Aprovechará el Estado esta reestructuración para incluir exigencias de interés público en la programación antes de conceder una licencia? ¿Cómo se conciliará esto con la necesidad de lograr una transición exitosa hacia un entorno digital?

- **Televisión por cable:** Este tipo de televisión nace en el estado de

Oregón como una reacción al aislamiento orográfico que impedía que la señal de televisión llegara a localidades aisladas, que decidieron unirse en centros comunitarios de televisión entrelazados por redes de cables coaxiales.

En la TPC tenemos una central que recibe la información de los canales vía satélite. Como interviene un satélite utilizando ondas de microonda, que permiten “guardar” mucha más información, esta televisión puede utilizar ese ancho de banda para poner a disposición del receptor una gran variedad de canales. Esta central envía la señal a centrales de amplificación que finalmente la envían a los cables coaxiales que transportan la señal a las casas de los abonados. Por ende, a diferencia de la televisión analógica, existe una relación contractual entre el usuario obligado a pagar una cuota mensual y el prestador, que deberá proveer un paquete de canales.

- **Televisión abierta (Free over the air):** La recepción de contenidos audiovisuales sólo necesita del aparato receptor (televisor) y una antena que reciba la señal de los canales, por lo que tiene el carácter de gratuito. Debido a que la onda es de mayor longitud, no puede guardar tanta información, lo cual conlleva un abanico limitado de canales.

Es esta la televisión que importa a efectos de este trabajo, debido a que es la más extendida en los diversos países (salvo en Estados Unidos).

- **Otros servicios:** Video a la carta y bajo demanda; en ambos el usuario interactúa en la red para acceder a determinado contenido, el cual se prestará en la red o en su domicilio con las características de

un reproducción de un video.

### 8.3- Efectos

Televisión significa “ver desde lejos”: lo que nos permite la televisión es ver cualquier cosa, desde cualquier lugar sin movernos, generando una interacción cuasi-presencial en la cual “los comunicadores pueden ser tanto vistos como oídos, se mueven a través del tiempo y del espacio de la misma manera que los participantes en la interacción social cotidiana”<sup>161</sup>. No posee un carácter dialógico, aunque el espectador tampoco es una esponja de los contenidos que recibe, dado que los reinterpreta de acuerdo a sus propios valores culturales, no obstante estos puedan encontrarse ya moldeados por la televisión como intermediador cultural<sup>162</sup>. La pantalla de televisión es así, más una barrera psicológica que óptica, difuminando los límites entre lo lejano y lo cotidiano<sup>163</sup>. Ello convierte a la televisión en un medio tan envolvente y atractivo.

En la televisión, la imagen prima por sobre las palabras. No olvidemos que tendemos a asociar una credibilidad excesiva a la imagen. La imagen es aparente: es real porque la vemos, pero a pesar de eso, la imagen puede mentir y no basta con sólo verla para entenderla, porque puede ser descontextualizada o utilizarse mañosamente. En el fondo, “la televisión seduce, no tanto por la

---

<sup>161</sup> THOMPSON, JOHN .B, op. cit. p. 126.

<sup>162</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 23 Al respecto, parafraseo la objeción a la teoría de Frankfurt que expuso Umberto Eco: “no existe una cultura de masas en el sentido imaginado por los críticos apocalípticos de las comunicaciones de masas, porque este modelo compite con otros (constituidos por vestigios históricos, cultura de clases, aspecto de la cultura ilustrada transmitidos durante la educación, etc”.

<sup>163</sup> BOGGART, LEO, op. cit. p 217

realidad externa representada cuanto de la realidad interna del que la contempla”: A consecuencia de ello, sus formatos que favorecen lo irracional, son ideales para el entretenimiento burdo, las “personalidades” más que las ideas, la narración emotiva más que la información sustancial, la proliferación innecesaria de la sexualidad, y sobre todo de la violencia. Esta última, es un contenido que atrae al morbo del espectador y por tanto, mantiene cierto interés constante y predecible; pero las altas cantidades de violencia en televisión, insensibilizan a la sociedad y de cierta forma legitiman su uso.

La televisión tiene también impactos en los niños, que a su corta edad son incapaces de discernir que lo que muestra la pantalla no es la realidad (esto es particularmente vergonzoso cuando la publicidad recurre a esta ingenuidad para vender sus productos). Alertado por esta situación, Sartori afirmó que la televisión producía “niños que de adultos serían “sordos para siempre a los estímulos de la lectura”. Discutible o no, la televisión y sus efectos en los niños es un tema que requiere especial preocupación por el regulador.

En general nos encontramos con canales entregados de lleno a su dedicación mercantil bajo financiamiento publicitario.

Tampoco tienen mucha alternativa siendo gratuitos. Esta característica genera bastantes inconvenientes al financiamiento. Existen al menos 4 actividades económicas en la televisión: la producción o adquisición de contenidos ya sea internos o externos, el empaquetamiento y ordenamiento del mismo en franjas y horarios definidos, el transporte y difusión de la señal; y por último la distribución y comercialización de los contenidos (estas dos últimas, generalmente puede llevarlas a cabo una empresa independiente)<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 23 .. p. 49

La televisión tiene altos costes fijos: independientemente de cuánto transmite, debe mantener sus instalaciones, sus estudios y sus transmisores<sup>165</sup>. Además, en el mercado televisivo, el trabajo se caracteriza por ser intensivo y con poca automatización y sustituibilidad, por lo que sus índices de producción son bajos; a pesar de ello, la inflación de los precios es constante pues los salarios se reajustan de acuerdo a los niveles generales (enfermedad de Beaumol) y el personal que aparece en pantalla, presiona al alza en sus retribuciones<sup>166</sup>. Por su parte, el coste marginal de producción en la televisión es cero (no hay incremento del coste por cada nuevo televidente)<sup>167</sup>, de manera que habiendo altos costes, se busca la rentabilidad pero el producto es gratis: es imposible la generación interna de un sistema de precios<sup>168</sup>. No es de extrañarse entonces que se provoquen fuertes tendencias hacia la concentración económica para gestionar las economías a escala que obliguen a los canales a acudir a la publicidad.

Esta situación, genera una distorsión grave en el mercado. Los canales producen programación, mercancía “con eminente carga simbólica y cultural, de fuerte impacto social, de consumo generalizado, no apropiable en sentido estricto (por cuanto la titularidad continúa siendo de quien ostenta los derechos), de utilidad conocida a posteriori (una vez que se ha consumido), sin mercado directo, de oferta indivisible, de consumo parcialmente divisible (se

---

<sup>165</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit.. p. 64

<sup>166</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit.. pp. 62-63

<sup>167</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 23 p. 54

<sup>168</sup> Idem



puede saltar de cadena) (...)”<sup>169</sup>. Sin embargo, el telespectador no paga por dicha programación. El verdadero mercado entre anunciantes y los canales, se realiza en torno a las audiencias, mercancía rara vendida en razón de cantidad y calidad<sup>170</sup>. De esta manera, los programas buscan capturar audiencias para su venta a los anunciantes; pero desconocen completamente cuál será su comportamiento (habría una oferta antes de la demanda) y por ende, buscan minimizar al máximo posible los riesgos<sup>171</sup>.

Pese a su agresividad, la publicidad puede resultar una expresión válida de informaciones sobre productos a vender. En todo caso, los resultados no son ni satisfactorios ni eficaces: los spots tienen costo elevado de producción y emisión, limitada exposición y vigencia, rodeados de muchos mensajes similares de la competencia y susceptibles de ser ignorados por el simple zapping.<sup>172</sup>

Ante ello, la publicidad sigue manteniendo un modelo basado en una demanda inelástica (garantizar el mayor número de impactos para garantizar una inversión decidida)<sup>173</sup>. Pero ni siquiera se puede estar seguro de las imprevisibles audiencias objetivo de sus inversiones. Es por ello, que últimamente se están utilizando herramientas como el patrocinio (*sponsoring*), el trueque (*bartering*), el emplazamiento de producto (*product placement*), integraciones publicitarias (publicidad casual dentro del formato y contenido del

---

<sup>169</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 53

<sup>170</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 50

<sup>171</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 60

<sup>172</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 75

<sup>173</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 73

mismo) y el *merchandising*; algunas son claramente cuestionables por tender a abolir por completo la línea editorial de los canales para sustituirla por la de las agencias de venta<sup>174</sup>. En otras palabras, el contenido comercial permearía de tal manera a los canales, que vendrían a ser simples oficinas publicitarias de difusión. Por último, la televisión digital ofrece nuevas perspectivas para la innovación publicitaria, en la cual la segmentación puede dar lugar a una elección interactiva: tanto en *Lost* como en *Desperates Housewives*, ABC ensayó spots que forzosamente debían ser vistos antes de poder visualizar la transmisión, no obstante se entregaban al telespectador varias opciones de spot<sup>175</sup>.

#### **8.4- Bases de un servicio público de televisión**

Ante estos problemas específicos determinados por un espectro radioeléctrico escaso y una insatisfacción de las necesidades informativas y educativas, el descuido en la preservación de la cultura y los valores, la falta de participación cívica y pluralismo, una libertad de expresión e información limitadas; es que el Estado debe reaccionar con un servicio público de televisión abierta. Por “servicio público de televisión”, no sólo consideraremos aquellas emisoras propiedad del Estado, sino el modelo general de servicio público. Por ejemplo, un canal privado transmitiendo contenido obligatorio de carácter educativo o cultural, está actuando como servicio público pese a que por su titularidad sea televisión privada. La televisión pública propiedad del Estado, debe ser televisión pública per se y el eje en torno al cual se construye el sistema de servicio público. He aquí sus bases:

---

<sup>174</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit . p. 81

<sup>175</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit p. 83

1- **El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público**, cuyo uso exclusivo para frecuencias de radiodifusión, es otorgado a través de licencias o concesiones. Al ser un bien escaso, el Estado puede imponer obligaciones de servicio público a sus titulares. Estas concesiones deben procurarse a distintos concesionarios, exigiendo requisitos de solvencia, de organización, giro único y eventualmente nacionalidad; y sólo por el espacio necesario para transmitir, teniendo la suficiente estabilidad para generar seguridad jurídica, sin jamás llegar a la perpetuidad o la indefinición. Además, resulta altamente deseable establecer una reserva de canales para grupos regionales, religiosos, discusión política, educación cultura; medida que puede fomentar el pluralismo siempre y cuando tengan una extensión limitada con miras a los demás usos posibles bajo racionalidad económica. En resumen, nos encontramos ante un sistema de servicio público instalado sobre un bien de dominio público, pero que no excluye la titularidad privada.

2- **Gestión mixta:** En la gestión no se justifica un monopolio público, pudiendo llevarse a cabo por los privados y actuando el Estado ante las insuficiencias del mercado ya sea a través de la regulación o de una empresa pública. El servicio público de televisión, encarnado en su esencia por una empresa pública de televisión, tiene una orientación radicalmente distinta de la privada: una responsabilidad pública más allá de las fuerzas del mercado con apoyo estatal (lo que conlleva de una u otra manera, estrechas relaciones con éste), universalidad (dirigidos a audiencias múltiples, buscando alcanzar a todos los grupos y clases sociales del territorio tanto en la cobertura como en la programación), diversidad y exhaustividad (equilibrio, imparcialidad, variedad programática e informativa estimulando los valores, la cultura y el estímulo a la educación; pluralismo político y social, satisfacción de las audiencias<sup>176</sup>;

---

<sup>176</sup> Camacho nos refiere ciertas indicaciones de satisfacción, tales como: oferta diversificada, menor coste para el consumidor, menores costos sociales y la

limitación o proscripción de la publicidad, el sexo y la violencia)<sup>177</sup>. En un régimen mixto, la televisión pública debe precisamente potenciar el rol que justifica su existencia, dado que el mercado muchas veces la ha puesto a la defensiva en lo que se viene denominando *double constraint*: “si tiene audiencia, está mal porque emula a las cadenas comerciales y drena sus ingresos; si no la tiene, está mal porque es nulo e incapaz de satisfacer a los telespectadores<sup>178</sup> ¿Qué puede hacer la televisión pública entonces? Para algunos, es posible una competencia complementaria con la televisión privada, que dividiría el mercado entre lo que el público necesita (televisión pública) y lo que el público quiere (televisión privada)<sup>179</sup>, esquema que amenaza con convertir a la televisión pública en un ente marginal y privado de financiamiento, además de tener una visión peyorativa del telespectador. Para avanzar en la discusión resulta imprescindible poder determinar cuál debe ser el régimen de financiamiento de la televisión pública.

- Una vez que ha quedado claro que el mercado publicitario es incapaz de financiar una televisión pública satisfactoria, resulta necesario buscar otras fuentes.

Una primera opción podría ser restituir la debida relación de mercado entre la programación y el televidente, estableciendo la televisión por pago. Claro que en esta última, se contratan distribuidoras de canales más que otra cosa (salvo en el *Pay per View*). Es decir, se contrata un paquete de canales a

---

ausencia de mecanismo de exclusión (demanda suboptimizada) en *Ibíd.* p. 56

<sup>177</sup> CAMACHO, RAFAEL, *op. cit.* 28-35

<sup>178</sup> CAMACHO, RAFAEL, *op. cit.* p. 32

<sup>179</sup> *Idem*

cambio de una cuota mensual. En la televisión por pago, se superan los más graves inconvenientes de la dependencia a un financiamiento publicitario pues el núcleo de los ingresos proviene de los abonados ( y el diferencial de desabono) y por ende, las empresas de cable tienen como principal objetivo la captación de abonados y su mantenimiento, reforzando la pertenencia a ese club exclusivo con múltiples beneficios<sup>180</sup>. Aunque ello no incluye que recurran a la publicidad en cierta pequeña proporción ( y los servicios exentos de ella son más caros). Este sistemas cuenta entre sus desventajas que la tarifa no tiene relación directa con el consumo efectivo- salvo el *Pay per View*- y que salvo que se ésta aumente, provoca infraprovisión de la demanda, o sea, la mayor diversidad convive con niveles subóptimos de consumo pues lo relevante no es maximizar audiencias sino satisfacer segmentos específicos<sup>181</sup>.

Podemos afirmar entonces que el financiamiento de pago no satisface las necesidades del servicio público de televisión. Dado su carácter no gratuito y la amplia disponibilidad de canales, no parece necesario regular el pluralismo de sus oferentes y contenidos y el servicio público en este caso, queda asimilado al régimen general de telecomunicaciones para asegurar el aspecto técnico de esta prestación, sin perjuicio de polémicas ocasionales de interés en esta materia como el mustcarry (obligación del operador de cable de transportar gratuitamente la señal de canales de televisión abierta).

Sólo nos queda dirigirnos al Estado en busca de fondos. Ello permite financiar programas que normalmente serían excluidos por criterios de rentabilidad y mitigar desigualdades de modo que todos puedan acceder al bien básico de la comunicación. La inyección de fondos, puede realizarse

---

<sup>180</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 87

<sup>181</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 86

directamente al presupuesto de una empresa pública, o bien, a través de la entrega de subsidios a las televisiones privadas para la producción de programas de interés público de acuerdo a las temáticas, horarios y extensión que se impongan por servicio público<sup>182</sup>. A su vez, indirectamente, autores como Rawls han propugnado una tasa como compensación al tiempo perdido. Dicha alternativa no deja de ser interés, dado que sería el mismo sistema el que generara parte de los ingresos del servicio público y de paso disminuiría la deformación de la gratuidad de la televisión abierta valorando el tiempo perdido de la ciudadanía en publicidad (que es un bien irrecuperable)<sup>183</sup>.

Sin perjuicio de sus evidentes ventajas, el financiamiento público también puede tener sus inconvenientes, como concluye Linde “conduce casi sin remedio, en la práctica, a una excesiva burocratización, al alejamiento del mercado al que se dirige la televisión, a sustituir la lucha por la audiencia y los ingresos publicitarios por la lucha en los despachos para obtener incrementos de las subvenciones”<sup>184</sup>. A ello, podemos agregar que el financiamiento público absoluto podría conllevar la marginalidad de la televisión pública, y a su vez, no es posible soslayar de que la publicidad también ayuda a medir la satisfacción de las audiencias y que aún la mejor televisión pública no puede dar la espalda al mercado: allí se desarrolla la industria y se innova en la técnica, de modo que el rezago podría ser desastroso<sup>185</sup>. Una cosa es no depender del mercado y otra pretender que no existe ¿Cómo lograr este equilibrio entre Estado y mercado? ¿Puede la televisión pública recibir tanto fondos públicos como

---

<sup>182</sup> Horarios irrisorios, por ejemplo, podrían ser una burla al servicio público.

<sup>183</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. pp. 70 y 102

<sup>184</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p. 96

<sup>185</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. pp 94 y 96

privados? ¿Es sustentable un régimen mixto? La inyección de recursos públicos ¿No representa una deslealtad comercial? Ante estas interrogantes, es preciso insistir en la diferencia existente entre televisión pública y privada: la televisión pública se encuentra gravada con obligaciones de interés público que no tiene la televisión privada; y estas obligaciones de interés público no pueden financiarse correctamente a través del mercado publicitario y mientras se trate de estas obligaciones de programación de interés público, no es posible hablar de competencia, sino sólo de concurrencia<sup>186</sup>.

En conclusión, es recomendable un régimen mixto, en el cual el grueso de los ingresos de la televisión pública provengan de financiamiento público directo o indirecto (digamos un 70% de aportes presupuestarios, subsidios a la programación, canon publicitario, canon por aparato televisivo) y el resto de los fondos publicitarios, es la única forma de lograr el equilibrio entre el Estado y el mercado, ambos, socios problemáticos. Para hacer esto factible, se requiere una adecuada administración de los fondos, o más bien, de la televisión pública.

- La administración de la televisión pública es un asunto que por sus características esenciales requiere de neutralidad y objetividad en el actuar de la Administración, por lo cual la mejor forma de limitar las ligazones indeseables que puedan amenazar la independencia de la televisión en relación al poder político, es un órgano técnico independiente que establezca las políticas públicas del servicio, fiscalice su cumplimiento y tenga las potestades sancionatorias necesarias<sup>187</sup>. La independencia debe estar garantizada por la elección en su consejo directivo, de elementos técnicos con cualificaciones y

---

<sup>186</sup> CAMACHO, RAFAEL, op. cit. p 91

<sup>187</sup> ESCOBAR, GUILLERMO, 1997, ¿Quién debe controlar la televisión?, En ESCOBAR, GUILLERMO et al, Legislación de telecomunicaciones, España, Tecnos,, p. 168

experiencias en el sector audiovisual, un régimen de incompatibilidades que excluya conflictos de interés tanto políticos como económicos, una duración amplia del mandato e inamovilidad.<sup>188</sup> Idealmente estos miembros deben ser representativos de todos los sectores sociales, políticos y culturales del país, de modo de que el pluralismo de la sociedad se vea reflejado en su composición. Para resguardar de mejor manera la independencia de este órgano, la elección no debiera recaer exclusivamente en el gobierno de turno, sino que en un procedimiento en el que pueda intervenir el poder legislativo, mucho más representativo de la sociedad y además mucho más difuso en sus intervenciones<sup>189</sup>. Otro resguardo necesario es gozar de autonomía funcional y presupuestaria para poder llevar a cabo sus funciones, lo que conlleva que la asignación que les corresponda en el presupuesto no quede al mero arbitrio del gobierno.

- Exigencia de contenidos mínimos: Educación, cultura, debate y determinación de horarios y duración. Si bien una definición o conceptualización es necesaria a nivel legal, sólo una concreción de parte del órgano regulador podrá darle verdadero contenido. Es demasiado fácil para los regulados llenar un formulismo y demasiado tentador para el poder influir en la línea editorial. Por lo demás, es recomendable que un mínimo de exposición no inferior al 30% en horas de audiencia relevante, se vea consagrado vía legal.

- Prohibición o regulación de ciertos contenidos: Violencia, sexo y truculencia. Además, debe protegerse a los niños de la exposición a estos contenidos.

- Derecho de acceso de grupos sociales relevantes a los canales: Una de las

---

<sup>188</sup> ESCOBAR, GUILLERMO, op. cit. p. 172

<sup>189</sup> ESCOBAR, GUILLERMO, op. cit. p. 187



maneras que tiene el Estado para intervenir a favor del pluralismo en mercados con diversidad anémico, es la garantizar el derecho de acceso de los grupos significativos de la sociedad a la televisión. Este derecho puede ser un simple mandato legal de pluralismo, o bien, un derecho subjetivo prestacional (“derecho de antena”), que genera una acción ante los tribunales. También debe determinarse cuáles son aquellos grupos relevantes<sup>190</sup>. En general, se ha utilizado un criterio acotado a favor de organizaciones políticas, sindicales y religiosas. Otra opción es dejarlo en manos del órgano regulador.

– Empresa pública de televisión: Es la más importante de todas las herramientas. Es el eje del sistema, porque es la que satisface los objetivos de la regulación y los fines democráticos de la televisión como medio de comunicación. La televisión privada tiene sus limitaciones, aún cuando tome decisiones bajo criterios no economicistas siempre vela por los intereses de sus titulares más que por el interés general. Las obligaciones que se le impongan a la televisión privada para cumplir adecuadamente su función social como medio, nunca podrán ser de mucha magnitud o se caerá en el riesgo de alterar su independencia. Tampoco pueden exhibir contenidos que no les resulten rentables en la cantidad que es necesaria y siempre deberán estar velando por los intereses de sus principales clientes al adecuar su programación. La regulación en el sector privado tiende a morigerar los efectos negativos de la mercantilización de la televisión pero no basta.

Una empresa pública de televisión, permite mucho mejor el cumplimiento de estos objetivos. Lo que distingue a la televisión pública de la televisión privada, no es su titularidad, ni forma de organización ni la fuente de sus ingresos-

---

<sup>190</sup> CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MARÍA, 2004, Derecho de las telecomunicaciones y las tecnologías de la información, Santo Domingo, Escuela Nacional de Judicatura: Indotel, p. 447

aunque son aspectos importantes- sino su sentido de misión. La misión de la televisión pública consiste en ser un espacio donde puedan confluír todos los puntos de vista, realidades y sensibilidades de los grupos, donde no sólo tengan acceso sino que se sientan representados; en el cual se discutan temas de interés público para la ciudadanía y se difundan contenidos no siempre rentables pero valiosos para la sociedad como educación, arte y cultura. La televisión pública no es el patio trasero del sector televisivo, aquel donde van a parar los contenidos del tipo “alguien tiene que hacerlo”; sino al contrario, es la que debe liderar al sector, siendo diversa, innovadora y con contenidos de calidad. Para llevar a cabo esta misión, necesita los recursos y sobre todo garantizar su independencia tanto de presiones políticas como de las fuerzas del mercado. Por tanto, son necesarios los mismos resguardos que en el caso del órgano administrativo que supervigila el sector, sumado a una racionalidad económica correspondiente a una entidad que opera para bien o para mal, como concurrente en el mercado.

## CAPÍTULO II: DERECHO COMPARADO

### 1.- Introducción

La regulación de la televisión como medio de comunicación ha dependido históricamente de factores tales como la factibilidad técnica, la ideología y cultura de un país, así como de los intereses económicos y políticos que pone en juego su control. Ante los avances técnicos que hicieron factible este poderoso medio de comunicación, los ordenamientos jurídicos asumieron dos posibles alternativas: asumir cierta titularidad pública en razón de su poder y alcance, su escasez técnica y la importancia concedida a la cultura, el pluralismo y la identidad nacional; o bien, considerarla un servicio más que debe ofrecerse en el mercado, no correspondiendo al Estado más que un rol técnico para regular la atribución de frecuencias y la cobertura del mismo.

La primera opción será la asumida por los países europeos, que no hasta hace mucho, consideraron a la televisión como un servicio público que legitimaba una poderosa intervención del Estado para asegurar la diversidad, el pluralismo, la calidad de los contenidos, la protección de la cultura; entre otros valores<sup>191</sup>. La segunda, es la opción asumida por Estados Unidos y la mayoría de los países de este continente. Si bien en los últimos tiempos, en un entorno desregulado con un fuerte énfasis en la capacidad para competir exitosamente en un mercado global, en el cual la convergencia digital es cada vez más una realidad, ambas concepciones se han acercado peligrosamente a la semejanza,

---

<sup>191</sup> O más bien su control en los casos francés, español e italiano

este trabajo, como ya se refirió en el primer capítulo, se centrará en un régimen televisivo de servicio público, basado en el modelo de la BBC.

Para ello, es preciso analizar primero desde el punto de vista constitucional los derechos y garantías en juego, su naturaleza y su influencia en el régimen televisivo. Posteriormente, qué concepto de servicio público existe, cuál es su extensión, qué obligaciones conlleva y cuál es el rol que la televisión pública juega en el sistema. Por último, han de analizarse los aspectos estructurales como la organización, el financiamiento y el control, que posibiliten su implementación.

## **2- Antecedentes históricos**

### **2.1- Los orígenes de la BBC**

En Gran Bretaña, la influencia estatal en el desarrollo de la televisión fue una transición natural dado que la Ley de Telégrafos de 1869, concedía al Director de Correos, la exclusividad para la transmisión de telegramas. La Ley de Telegrafía Sin Hilos de 1904, extendió este control a la radio y la televisión, siendo por tanto su primer antecedente legislativo. Su texto, pionero en el mundo, establecía que ninguna persona podía “crear una estación de telegrafía sin hilos ni instalar o manejar ningún aparato para la telegrafía sin hilos, sin procurarse una licencia otorgada por el Director General”<sup>192</sup>, agregaba además su texto que “toda licencia debe contar con la forma y el plazo de validez que determine el Director General, y ha de indicar los términos, condiciones e

---

<sup>192</sup>BLUMLER, JAY, Televisión e interés público, 1993, Barcelona, Editorial Bosch, pp. 89-90

instrucciones, así como el sujeto al que se concede la licencia”<sup>193</sup>.

La experiencia estadounidense fue un precedente nefasto que los reguladores tuvieron presente, puesto que en dicho país, bajo la *Radio Act* de 1912, el Departamento de Comercio podía otorgar licencias para evitar interferencias sin las potestades necesarias para implementar sus decisiones ni las sanciones correspondientes, situación que produjo un caos que sólo pudo solucionarse con la dictación de una nueva *Radio Act* en 1927, que entre otras cosas, consideró a los radiodifusores como “*trustees of the public airwaves*”, otorgándoles exclusividad en el espectro a cambio de actuar a la “conveniencia, necesidad o interés público”<sup>194</sup>; y creó también a la FCC como órgano encargado de otorgar, fiscalizar y revocar licencias<sup>195</sup>. Por lo demás, los reguladores británicos también consideraban motivo de preocupación el acentuado comercialismo en la radiodifusión ya que existían derechos de propiedad sobre el espectro, transables en el mercado para transmitir casi sin ninguna interferencia externa<sup>196</sup><sup>197</sup>. Ante este paisaje, el Parlamento estudió la

---

<sup>193</sup> BLUMLER, JAY, *Ibíd.*

<sup>194</sup> GALPERIN, HERNAN, *New television, old politics*, Londres, Cambridge University Press, 2004, p. 58

<sup>195</sup> GALPERIN, HERNAN, *op. cit.* p. 57. A través de esa norma, la Corte Suprema pudo aplicar limitaciones muy acotadas a los radiodifusores como por ejemplo, en la Fairness Doctrine, sin embargo, ello no debe llevarnos a la errónea conclusión de que dicha norma consagró un régimen de derecho público para la televisión.

<sup>196</sup> La Primera Enmienda ha sido utilizada desde ese entonces para bloquear cualquier intervención gubernamental efectiva sobre la programación

<sup>197</sup> A lo que cabría agregar que los radiodifusores habían logrado formar un oligopolio a través de un lobby que congeló nuevas licencias bajo el argumento de la viabilidad económica de la actividad. GALPERIN, HERNAN, *op. cit.* p. 59

creación de un sistema monopólico y de carácter no comercial (cultural y educativo sobre todo) para evitar que estas situaciones indeseadas se produjeran en suelo británico. Para ello, los antecedentes fueron evaluados por los Comités Sykes (1923) y Crawford (1926) que llegaron a la conclusión de que la radiodifusión debía ser un servicio público cuyo objetivo era “formar, informar y entretener” (haciendo suyas las palabras de Reith, Director de la BBC<sup>198</sup>) en un régimen de monopolio de facto<sup>199</sup> dado que la escasez (de espectro) “provoca una forma valiosa de propiedad pública”<sup>200</sup>, que el potencial para influir en la opinión pública debía permanecer bajo el Estado, que la competencia y los ingresos publicitarios rebajaban la calidad de la programación y que “el sistema norteamericano de transmisión y recepción no controladas no es adecuado para Inglaterra”<sup>201</sup>. Este monopolio correspondería a la BBC, convertida de compañía privada de todos los radiodifusores incumbentes en una corporación pública según las recomendaciones de estos comités, cuya existencia y funcionamiento provienen de una Carta Real<sup>202</sup>, vigente desde el 1º de enero de 1927 y renovable en períodos de 10 años;

---

<sup>198</sup> Quien añadió a su vez: “quien se jacta de dar lo que piensa que el público quiere está creando una demanda ficticia de niveles inferiores de calidad que entonces podrá satisfacer”, BLUMLER, JAY, op. cit. p. 92

<sup>199</sup> La Dirección de Correos se cuidó de consagrarlo y sólo acordó no adjudicar otras licencias, permaneciendo no obstante su facultad de hacerlo.

<sup>200</sup> SEYMOUR, COLIN, 1996, *British Press and Broadcasting*, Second Edition, Massachussets, Blackwell Publishers, p. 61

<sup>201</sup> BLUMLER, JAY, *Ibid.*

<sup>202</sup> Una manifestación perfecta del carácter orgánico del Derecho Consuetudinario inglés es la sobrevivencia de este arcaísmo jurídico, que consiste en un título habilitante temporal para la creación de ciertas personalidades jurídicas. Habitualmente se utilizó en la Edad Media para la creación o regulación de los privilegios de ciudades y universidades.

además de un acuerdo con el gobierno, que designaría a sus gobernadores<sup>203</sup>. Su funcionamiento sería financiado por una tasa anual, recolectada por el Servicio de Correos sobre los propietarios de televisores, cuyo reajuste también sería determinado por el gobierno. En 1932 comenzaron las pruebas de televisión. En 1935 el Informe Selsdon recomendaba ponerla bajo el régimen de la BBC y en 1936 el Comité Ullbridge recomendó la extensión de la licencia por otros 10 años. De este modo, el servicio público de televisión partió sus transmisiones en 1936.

## 2.2- La creación del sistema alemán

En cuanto a Alemania, la ley del 4 de agosto de 1892 (*Reichsgesetz*), parágrafo 1 reservaba al Estado la instalación y utilización de aparatos de radiodifusión, no obstante los particulares podían crear programas de noticias para ser emitidos por las instalaciones que pertenecían al Estado previa autorización del Ministerio de Correos (*Reichpost*)<sup>204</sup>. La gestión particular se hizo cada vez más común puesto que el Ministerio de Correos carecía de los medios necesarios para la instalación y desarrollo de la red de radiodifusión, de modo que entre 1923 y 1924 existían 8 sociedades regionales de radiodifusión que en 1925 se unieron en la *Reichsrundfunkgesellschaft-RRG*, en la cual el Estado ostentaba el 51% de la propiedad<sup>205</sup>. Posteriormente, en 1926, la ley del

---

<sup>203</sup> Dada la tradición nacional inglesa de servicio público, este es un caso especial donde pese a la letra, las designaciones se realizan con carácter no partidario, existiendo en general un respeto hacia la autonomía de la estación (como excepción merece destacarse la conducta del gobierno de Thatcher sobre la cobertura a las actividades del IRA).

<sup>204</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, 1998, La libertad de la televisión: el modelo alemán, Barcelona, Editorial Cedecs, p. 50

<sup>205</sup> SALVADOR MARTÍNEZ,, MARÍA op. cit. p. 51

1° de marzo, reguló de forma más sistémica la radiodifusión, separando los aspectos técnicos (correspondientes al Ministerio de Correos) de la programación (sobre la que se establecieron ciertas directrices) y por último, dejando la gestión a cargo de la *Reichsrundfunkgesellschaft-RRG*, estableciendo como fuente de financiamiento una tasa de radiodifusión que ha permanecido hasta la actualidad<sup>206</sup>. En 1932, la parte de la *Reichsrundfunkgesellschaft-RRG* bajo control privado fue asignada a los Länder<sup>207</sup>. Con el advenimiento del régimen nazi, se dictó la ley de radiodifusión del 30 de junio de 1933 que atribuía su control al Ministerio de Propaganda (*Reichministerium für Volksaufklärung und Propaganda*), aunque los aspectos técnicos siguieron bajo el Ministerio de Correos<sup>208</sup>. La gestión fue atribuida a una institución estatal y centralizada: la *Reichsrundfunkkammer*, cuyo régimen fue perfeccionado a través de las leyes de 22 de septiembre, 1° de noviembre; ambas de 1933 y la *Verordnung über ausserordentliche Rundfunkmassnahmen* del 1° de septiembre de 1939, destinada a la regulación de la radiodifusión con los fines militares y propagandísticos requeridos para el esfuerzo bélico, prohibiendo la recepción de transmisiones extranjeras<sup>209</sup>.

Con la derrota nazi, en 1945 los aliados asumieron el control de la radiodifusión, dictando la ley 191, que excluyó a los alemanes hasta la dictación de la Ley Fundamental de Bonn en 1949, la cual para evitar los excesos de un uso propagandístico, buscó establecer un régimen que emulara a la BBC bajo

---

<sup>206</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. pp. 51-52

<sup>207</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 52

<sup>208</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 53

<sup>209</sup> Idem



los siguientes principios:<sup>210</sup>

- Neutralidad jurídica e independencia frente al Estado a través de instituciones gestoras autónomas
- Televisión considerada como un servicio público
- Organización descentralizada y federal
- Pluralismo interno vinculante
- Financiación independiente a través de una tasa de radiotelevisión

Entre 1948 y 1949, se crearon 6 instituciones de Derecho Público en los Länder bajo control aliado<sup>211</sup>, que en 1950 se coordinaron y fundaron una comunidad de trabajo: la *Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland* (ARD)<sup>212</sup>, reflejo del principio constitucional de cooperación de los Länder. El régimen de televisión alemán se basa en esta cooperación, como también en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que a lo largo de más de medio siglo ha ido articulando la defensa del servicio público con los cambios tecnológicos.

---

<sup>210</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. pp. 54-55

<sup>211</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 55

<sup>212</sup> SALVADOR MARTÍNEZ MARÍA, op. cit. pp. 306-307. Esta organización de naturaleza jurídica sui generis, se encarga de redactar informes en materias de interés para sus miembros y representar los intereses de éstos ante terceros (Länders, Federación, ámbito internacional). Forman parte de la ARD todas las instituciones de televisión constituidas en territorio alemán. Su presidencia es rotativa entre las instituciones, siendo ejercida por el Intendente de aquella institución de turno, que además será responsable de las actuaciones y del financiamiento de la organización. La ARD funciona en reuniones de coordinación entre Intendentes para tratar asuntos urgentes y reuniones en las que participan todos los miembros de los Consejos de Radiodifusión.

### **2.3- Antecedentes de la regulación española**

La regulación española parte con la ley del 26 de octubre de 1907 que estableció un monopolio estatal para la instalación y explotación de todas las redes radiotelegráficas, autorizándose al gobierno para “plantar o desarrollar, valiéndose de entidades nacionales, los servicios de radiotelegrafía, cables y teléfonos”<sup>213</sup>. Ello fue confirmado por la Ley de Radiodifusión del 26 de junio de 1934, al establecer ésta que “el servicio de radiodifusión nacional es función social y privativa del Estado”<sup>214</sup>. Durante el régimen franquista, el monopolio estatal sobre la radiodifusión fue utilizado para excluir cualquier pluralidad ideológica, convirtiéndose bajo las respectivas censuras en un instrumento de propaganda para los objetivos del Movimiento. De esta época, no obstante, resultan de interés las primeras disposiciones que dieron vida a RTVE, entre ellas, el Decreto Ley de 19 de julio de 1951, que creó el Ministerio de Información y Turismo, que gozaría de las competencias en la materia a través de la Dirección General de Radiodifusión creada en 1962 y el decreto de 11 de octubre de 1973 que crea un servicio público centralizado y sin personalidad jurídica llamado RadioTelevisión Española (RTVE) con las competencias “sobre la red de emisoras de Radio Nacional de España y Televisión Española”<sup>215</sup>

### **3- Regulación constitucional**

---

<sup>213</sup> CAMACHO ORDÓÑEZ, RAFAEL, op. cit. p. 211

<sup>214</sup> Ibid

<sup>215</sup> Ibid

### 3.1- Reino Unido

Los aspectos constitucionales del Reino Unido, regidos por una evolución orgánica y gradual ofrecen un vivo contraste con el sistema continental. Sin embargo, el Common Law puede representar todo un desafío. Ni los comentaristas tienen del todo claro qué contiene actualmente la constitución no escrita. Tampoco existe la revisión constitucional (el Parlamento es soberano)<sup>216</sup>.

Podemos rastrear el derecho a la libertad de expresión como una garantía consagrada ya en el Bill of Rights de 1688, al establecer éste que “the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament”. Sin perjuicio de lo anterior, la consagración antedicha fue lo bastante débil como para permitir grandes intrusiones en la libertad de expresión, a través de normativas como la Blasphemy Act, la Defamation Act (1952), Obscene Publications Act (1959)<sup>217</sup>, Official Secret Act (1911, reformada en 1989)<sup>218</sup>, Rehabilitation of Offenders Act (1982)<sup>219</sup>; Video Recordings Acts (1984)<sup>220</sup>; que no han contado con el sano contrapeso de la revisión judicial, práctica invención de las colonias americanas. Estas falencias han sido morigeradas por la introducción al Reino

---

<sup>216</sup> FEINTUCK, MIKE y VARNEY, MIKE, 2006, Media regulation, public interest and the law, Norfolk, Edinburgh University Press, p. 36

<sup>217</sup> SEYMOUR, COLIN, op. cit. p. 244

<sup>218</sup> SEYMOUR, COLIN, op. cit. p. 252

<sup>219</sup> SEYMOUR, COLIN, op. cit. p. 245

<sup>220</sup> Además de las leyes de desacato y de falta de confianza; o de medidas como impedir la cobertura del IRA a fines de los ochenta; FEINTUCK, MIKE y VARNEY, MIKE, op. cit. p. 10

Unido de las normas europeas de Derechos Humanos, a través de la Human Rights Act de 1998, que introduce al sistema inglés la Convención Europea de Derechos Humanos, generando la obligación de conformar e interpretar la legislación en conformidad con ella (Sección 3) y otorgando a los tribunales la facultad indemnizar los perjuicios, detener actos materiales y en última instancia declarar la incompatibilidad de la legislación con la Convención (Secciones 4 y 10, que de todas formas, no la privan de efectos, así que no es propiamente una revisión judicial).

### **3.2- Alemania**

En el caso alemán, se ha entendido que la calidad prestacional de la actividad televisiva deriva directamente de un mandato constitucional.

La Ley de Bonn, por su parte, establece en su artículo 5° apartados 1 y 2:

“1. Cada uno tendrá derecho a expresar y difundir su opinión por la palabra, el escrito y la imagen, y a informarse en las fuentes de acceso general. Se garantizan la libertad de prensa (Pressefreiheit) y la libertad de información a través de la radiofonía y del cinematógrafo. No se podrá establecer 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”.<sup>221</sup>

Esta disposición protege dos aspectos: por una parte “un ámbito de libertad de los individuos, un ámbito consustancial al respeto de la dignidad de

---

<sup>221</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 115

éstos, al desarrollo de la personalidad y a la vida en sociedad”<sup>222</sup> y por otra “se pretende garantizar la libertad en el proceso de formación de la opinión pública”<sup>223</sup>. Esta protección se logra, garantizando cinco derechos y libertades distintos<sup>224</sup>, todos referentes a la comunicación y por tanto relacionados entre sí:

- d- Libertad de expresión
- e- Libertad de información
- f- Libertad de prensa
- g- Libertad de radio-televisión
- h- Libertad de cinematografía

La libertad de expresión protege contra el Estado toda expresión, ya sea de opiniones como de informaciones (noticias), mientras sean veraces; en cualquier soporte en que sean manifestadas (la enumeración del Art. 5 es meramente ejemplar)<sup>225</sup>.

La libertad de información, garantiza tanto el derecho a informarse (buscar información) como el derecho a ser informado (recibir información, carácter prestacional)<sup>226</sup>.

---

<sup>222</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 121

<sup>223</sup> *Ibíd*

<sup>224</sup> SALVADOR, MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 115

<sup>225</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 117

<sup>226</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 118

Con un rol mediador entre la libertad de expresión y la de información<sup>227</sup>, la libertad de la televisión es una libertad al servicio de la formación de la opinión pública y se encuentra protegida sólo en cuanto propende a satisfacer esta función<sup>228</sup>. De acuerdo al Tribunal Constitucional Federal, ello se debería a la “especial situación de la televisión” ocasionada por la escasez de frecuencias, las barreras económicas a la entrada<sup>229</sup> y su enorme poder de sugestión y persuasión<sup>230</sup> que la convierten en todo un factor en la comunicación en la que se forma la opinión pública ya antes referida<sup>231</sup>. En vista de estos antecedentes, tanto el legislador como la judicatura constitucional<sup>232</sup> han considerado a la televisión como un servicio esencial -*Grundversorgung*-<sup>233</sup> (no público, pues su titularidad no puede ser estatal, a diferencia de lo que ocurre en varios países europeos<sup>234</sup>) destinado a asegurar la función emanada del Artículo 5<sup>o</sup><sup>235</sup> y prestado por las instituciones públicas de televisión. En tanto derecho subjetivo, alcanza a toda persona física o jurídica que actué en el

---

<sup>227</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 124

<sup>228</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA op. cit., pp. 126 y 131

<sup>229</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit, p. 128

<sup>230</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. pp. 129-130

<sup>231</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. pp. 130-131

<sup>232</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 64 Ello encuentra su principal reconocimiento en la cuarta sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre la Televisión (BverfGE 73, 118) que consideró a la televisión como un servicio esencial (Grundversorgung).

<sup>233</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 131

<sup>234</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. pp. 135-136

<sup>235</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 132

ámbito televisivo<sup>236</sup>; entre ellas destacan sobre el resto, las instituciones públicas de televisión (un raro caso en que una persona jurídica puede ser titular de derechos fundamentales en razón de su independencia del Estado)<sup>237238</sup> y las instituciones de medios (personas jurídicas de Derecho Privado). Las personas físicas sólo gozan de libertad para expresarse por televisión, pero dado que el acceso a esta actividad es restringido a través de concesión, no existe un derecho constitucional de las personas físicas ni a transmitir ni a crear televisión<sup>239</sup> (mucho menos cuando la judicatura constitucional claramente establece que la televisión privada es simplemente una opción más del legislador)<sup>240241</sup>.

No siendo suficiente la protección a través de derechos subjetivos, se requiere un orden positivo del legislador para el desarrollo y protección de estos derechos<sup>242</sup>. Para ello, tratadistas alemanes como Klein y Schmitt, crearon el

---

<sup>236</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 158

<sup>237</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 162

<sup>238</sup> Esta limitación se encuentra consagrada en la BverfGE 21, 362

<sup>239</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 163

<sup>240</sup> SALVADOR MARTÍNEZ MARÍA, op. cit. p. 149

<sup>241</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL, BverfGE 57, 295, [en línea] <[http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/3\\_radiodifusion.pdf](http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/3_radiodifusion.pdf)> [consultado el 6 de agosto de 2012]: “La manera en que el legislador cumple sus deberes, es asunto que él mismo tiene que decidir. La Ley Fundamental no prescribe una forma determinada para la organización de la radio, sólo se establece que se tiene que garantizar la formación de una opinión veraz, comprensiva y libre, de modo tal que se eviten perjuicios y desarrollos fallidos”

<sup>242</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. 147

concepto de “garantías institucionales”<sup>243</sup> que protegen cierto “contenido objetivo” de un derecho fundamental. Una garantía institucional consiste en una protección al desarrollo y mantenimiento de una institución ante los abusos del legislador que puedan desnaturalizarla<sup>244</sup>. Ello implica, más que prescripciones de conducta, la existencia de un determinado orden configurador para cumplir determinada función<sup>245</sup> a través de normas de organización y procedimiento<sup>246</sup> (lo que ha llevado a algunos a referirse a garantías “marco”<sup>247</sup>). En el caso de la libertad de televisión, existe una especie de garantía institucional que recae sobre las instituciones públicas de televisión mientras cumplan la función esencial en la formación de la opinión pública lo cual ha sido expuesto y desarrollado paulatinamente por el Tribunal Constitucional Federal desde su primera sentencia sobre la televisión (*BverfGE 12 205*) y posteriormente en la tercera sentencia sobre televisión (*BverfGE 57 295*). Si bien nunca menciona la expresión “garantía institucional”, sí considera que en torno a la televisión se presentan dos garantías: la protección a la formación de la opinión pública (como en todos los derechos de la comunicación) y la libertad de la televisión

---

<sup>243</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 197

<sup>244</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. pp. 198-199

<sup>245</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 188

<sup>246</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 186

<sup>247</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 200. Una garantía institucional marco “no protege a una institución determinada, sino a un conjunto de elementos estructurales, aquellos que, en el desarrollo del derecho fundamental y en la organización, aseguren la libertad de la información a través de este medio”. Esta teoría sostenida por E-W. Böckenförde y J. Wieland considera que lo esencial en la libertad de la televisión es evitar el control estatal de la misma, por lo que institucionalmente se busca una estructura capaz de evitarlo.



misma<sup>248</sup>.

Este contenido objetivo en cuanto organización y procedimiento, ha de reflejarse por tanto en normas técnicas, organizativas, de personal y financieras que permitan el mantenimiento y desarrollo de las instituciones de televisión<sup>249</sup>, asegurando así la independencia del Estado<sup>250</sup> como también del control de cualquier grupo social. A su vez, también debe reflejarse en un respeto al pluralismo interno que garantice el acceso de grupos relevantes a los órganos decisorios y la programación<sup>251252</sup>. Cumpliéndose estos requisitos, el legislador

---

<sup>248</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 195

<sup>249</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 223

<sup>250</sup> Ya en la primera sentencia sobre televisión (BverfGE 12, 205), el Tribunal Constitucional podemos encontrar la siguiente consideración: “El Art. 5 de la Ley Fundamental exige en todo caso que ese moderno instrumento para la formación de la opinión no se ponga en manos del Estado o de un grupo societario.”. Esta independencia no necesariamente ha de lograrse mediante instituciones de Derecho Público, pero el Tribunal Constitucional ha exigido en la BverfGE 57, 295, que en caso de ser una persona de Derecho Privado, ofrezca las mismas garantías de independencia.

<sup>251</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 208

<sup>252</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL, BverfGE 12 205, [en línea] <<http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/radiodifusion.pdf> [consultado el 6 de agosto de 2012]: “Esa situación especial en el ámbito de la industria de la radio exige especiales precauciones para garantizar y mantener la libertad de radio, consagrada en el Art. 5 de la Ley Fundamental. Uno de los instrumentos que sirve a esa finalidad es el principio, de acuerdo con el cual se crearon las emisoras de radio existentes actualmente: para la presentación de programas radiales se debe establecer por ley una persona jurídica del derecho público, sustraída de la influencia del Estado, o que tan sólo se encuentre sometida a un control restringido por parte del Estado; sus órganos colegiados deben estar conformados fácticamente, en relación adecuada, por representantes de todos los grupos significativos en el campo político, ideológico y social; ellos tienen el poder de controlar y corregir las

goza de libertad para elegir el régimen televisivo que desea implantar, no obstante el Tribunal Constitucional considera que la televisión privada tiene fallas estructurales que le impiden cumplir el servicio esencial de forma adecuada, y que por tanto, ella debería ser permitida sólo si las instituciones públicas de televisión están en condiciones de llevar a cabo este servicio.

### **3.3- España**

A nivel constitucional, el caso español gira en torno al Art. 20, que consagra el derecho:

- “a. A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
  - b. A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
  - c. A la libertad de cátedra.
  - d. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
- 2.** El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

---

fuerzas que colaboran en la estructuración de la programación, para hacer cumplir los principios establecidos en la ley, atendiendo en forma proporcional a todos aquellos que tengan un interés en la radio (...) Los presentadores de programas radiales deben estar organizados de tal manera que todas las fuerzas que se deban considerar, tengan participación y puedan tener voz en la totalidad de la programación, y que las directrices sobre el contenido de la programación tengan carácter vinculante, en forma tal que aseguren un mínimo de equilibrio en el contenido, objetividad y respeto mutuo. Esto se puede asegurar sólo si mediante ley esos principios organizacionales y objetivos se hacen vinculantes. El Art. 5 de la Ley Fundamental exige, por tanto, la expedición de una ley en este sentido.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”.

El Artículo 1º de la constitución establece el pluralismo político como un principio rector del ordenamiento jurídico español, reiterado por las garantías a la libertad de culto (Artículo 16), de expresión (Art. 20), asociación (Art. 22) y participación en los asuntos públicos (Art. 23). A su vez, el Art. 44 obliga al Estado y sus organismos a la promoción de la cultura y el Art. 9.2, lo obliga a “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Sin perjuicio de lo anterior, ni la jurisprudencia constitucional ni la doctrina han concluido que se derive directamente un mandato constitucional para constituir a la televisión en un servicio que haya de prestarse bajo un régimen estatal, dual o mixto. En cuanto a la naturaleza de estos derechos entre derechos subjetivos distintos y garantías institucionales, no se innova demasiado frente al caso alemán. No obstante, han existido debates de interés en torno al tipo de régimen que debe asumirse debido al conflicto entre la libertad de empresa (Art. 138) y la intervención del Estado en la economía (Art. 128), que puede llegar incluso a

reservar determinada actividad, lo que efectivamente ocurrió al escoger como alternativa a la televisión como un servicio público en régimen de monopolio público a manos de RTVE. Esta controversia, ofrece argumentos útiles para nuestra propia regulación.

El Artículo 149.27 establece como materia de ley la regulación de los medios de comunicación, dividiéndose las competencias entre el Estado central y las Autonomías, de modo que corresponde al Estado central establecer 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 Comunidades Autónomas” (teniendo presente además que conforme al Art. 53 los derechos fundamentales que consagra la constitución deben regularse por ley y respetando su contenido esencial). La primera sentencia del Tribunal Constitucional Español (STC 12/1982) guarda semejanzas con sus símiles alemanas, al reconocer la situación especial de la televisión por la escasez y las barreras de entrada<sup>253</sup>, agrega además que el servicio público sería una configuración optativa y no necesaria del legislador, aunque no puede ser arbitraria y lesiva de los derechos<sup>254</sup>, por tanto, esta calificación debe obedecer a cierta razonabilidad, a

---

<sup>253</sup> HERRERO LÓPEZ, JUAN, op. cit. p. 163: “no ocurre lo mismo cuando el medio de reproducción que se crea tiene posibilidades limitadas de utilización. Cuando los medios que se utilizan en un medio de reproducción pertenecen a esta última categoría, su grado de escasez natural o tecnológica determina una tendencia oligopolística que condiciona el carácter de los servicios que se pueden prestar, el statu quo jurídico y político del medio y en definitiva el derecho mismo a una información y difusión libres (..)”.

<sup>254</sup> HERRERO LÓPEZ, JUAN, op. cit. p. 164: “la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador (...) La calificación de servicio público es constitucionalmente legítima desde el momento en que el legislador la considera necesaria para garantizar- en

la satisfacción de necesidades públicas para merecerla; sujeta claro está a la revisión judicial. Esta razonabilidad incluso se extiende a las razones para regular o no, pues en opinión del Tribunal en la STC 189/1991, al criticar la calificación de servicio público de la televisión por cable, cuando no existe una regulación jurídica del mismo, se incurriría en arbitrariedad<sup>255</sup>, opinión corroborada en la STC 31/1994 que estableció que el silencio equivalía a una prohibición absoluta para desarrollar una actividad sin una razón que lo justificara y por tanto<sup>256</sup>, era arbitraria. Otro aspecto en común con la

---

términos de igualdad y efectividad- determinados derechos fundamentales de la colectividad, pero 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”.

<sup>255</sup> HERRERO LÓPEZ, op. cit. p. 165

<sup>256</sup> HERRERO LÓPEZ, op. cit. pp. 165-166 “Lo que no puede el legislador, es diferir sine die, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) CE, pues la ausencia de regulación legal comporta de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 CE (...) La prohibición absoluta para que las emisiones televisivas de carácter local y por cable implica la ausencia de regulación legal sin razones que lo justifiquen constituye un sacrificio del derecho fundamental desproporcionado respecto a los posibles derechos, bienes o intereses a tener en cuenta que, en razón de la publicatio de la actividad de difusión televisiva, podrían dar cobertura suficiente a una limitación, pero en ningún caso a una supresión de la libertad de comunicación. Puesto que dichas emisiones, dado el soporte tecnológico empleado, no suponen el agotamiento de un medio escaso de comunicación, ya que difícilmente puede ser estimable la vía pública en este supuesto como un bien escaso, ni implican, por sí y ordinariamente, restricciones al derecho de expresión de

jurisprudencia constitucional alemana es la separación del derecho a expresarse del derecho a crear medios de comunicación, este último un derecho de carácter instrumental que no goza del mismo nivel de protección<sup>257</sup>, pues en palabras del Tribunal: “no se puede equiparar la intensidad y protección de los derechos primarios directamente garantizados por el art. 20 CE y los que en realidad son meramente instrumentales de aquellos. Respecto al derecho de creación de medios de comunicación, el legislador dispone, en efecto, de mucha capacidad de configuración, debiendo contemplar al regular dicha materia otros derechos y valores concurrentes, siempre que no restrinja su contenido esencial”<sup>258</sup>. Por tanto, la creación de medios de comunicación debe ser considerada una actividad económica más y así enmarcarse bajo el Artículo 23 que bajo el Artículo 128, permite la iniciativa económica del Estado (hasta el nivel de la reserva de la actividad), además de limitar la iniciativa privada de acuerdo a “las exigencias de la economía nacional, y en su caso, de la planificación”.

Conforme se extendieron los avances técnicos que favorecieron el pluralismo externo, la publicatio comenzó a debilitar su fuerza argumentativa, lo cual quedó plasmado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Dejó de ser “razonable”. Algunos sectores de la doctrina liderados por Ariño Ortiz,

---

los demás, toda vez que la existencia de una red local de distribución no impide el establecimiento de otras (...) No cabe, por qué subsista la laguna legal, sujetar a concesión o autorización administrativa- de imposible consecución, por demás- el ejercicio de la actividad de emisión de televisión local por cable”

<sup>257</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, 2007, El derecho de acceso a la radiotelevisión pública. Madrid, Dykinson, 288 p. 162: No obstante, podría señalarse que la libertad de expresión misma es instrumental a la religiosa, ideológica y de culto.

<sup>258</sup> HERRO LÓPEZ, JUAN, op. cit. p. 164

consideran que incluso una *publicatio de iure*, atentaría contra los derechos consagrados en el Art. 20.1<sup>259</sup>. Otra autores, como Chinchilla Marín establece que aún cuando no hubiera escasez tecnológica, la *publicatio*, a través de obligaciones positivas contribuiría a la defensa de estos derechos agregando además como justificaciones, su influencia en la formación de la opinión pública y el desarrollo cultural y educacional de una comunidad<sup>260</sup>. La jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional sobre este tema, en la STC 127/1994, rechaza tanto los monopolios públicos como privados puestos éstos suponen una falta de garantía en “el derecho fundamental de los ciudadanos, en cuanto espectadores a recibir una información libre y pluralista, a través de televisión”<sup>261</sup> y defiende un régimen concesional como conforme a los derechos consagrados en la Constitución y en el Convenio Europeo pues éste viene a “impedir un monopolio privado de los medios de comunicación social, no menos odioso desde la perspectiva de la exclusión de los derechos de otros, que el monopolio público ya abandonado”<sup>262</sup>.

Sobre el carácter prestacional que pueda tener la libertad de expresión, la opinión del Tribunal ha sido en general negativa (STC 12/1982), no obstante, es posible derivarlo del principio de pluralismo general (Art. 1) y en los medios de comunicación (Art. 20.3).

Este último, originado como una reacción contra el franquismo, es probablemente el aspecto más prestacional sobre la televisión que podemos

---

<sup>259</sup> HERRERO LÓPEZ, JUAN, op. cit. p. 168

<sup>260</sup> *Ibíd*

<sup>261</sup> HERRERO LÓPEZ, JUAN, op. cit. p. 172

<sup>262</sup> HERRERO LÓPEZ, JUAN, op. cit. p. 171

encontrar consagrado en la constitución española, pues el constituyente explícitamente ha hecho un llamado- aunque no del todo preciso- al pluralismo interno en los medios de comunicación: el derecho de acceso de los grupos significativos.

Este derecho, cuyo origen puede rastrearse a los albores de la II República<sup>263</sup>, tiene como objetivo igualar las oportunidades para que los ciudadanos se dirijan entre sí, el mayor número al mayor número<sup>264</sup>; de manera que sean removidos aquellos obstáculos que obstaculicen el pluralismo y restrinjan la participación de los ciudadanos<sup>265</sup>. Si la comunicación es un asunto

---

<sup>263</sup> La Ley de Radiodifusión de 1934 consagraba la neutralidad ideológica. En su Artículo 5º establece la posibilidad de que entidades políticas y confesionales puedan propagar sus ideas e incluso realizar propaganda de éstas, previo importa de una suma. No obstante, su reglamento diferenciaba en su Artículo 57 entre la programación externa de carácter confesional o política exhibida de acuerdo a su orden de presentación y con una duración máxima de 15 minutos; y la programación propia on tal carácter del medio, cuyo límite eran dos horas. También se consideraba la posibilidad de arrendar espacios por concurso a entidades nacionales. Durante el régimen franquista, el control de la radio fue centralizado en Radio Nacional de España, puesta bajo la estricta censura de la Dirección General de Propaganda del Ministerio de Gobernación, conforme a su Orden del 6 de octubre de 1939. Se permitía la programación propia de carácter local, pero las emisoras debían conectarse a Radio Nacional para la actualidad internacional. La Circular 95/1942 extendió la censura incluso a la música. No hubo cambios jurídicos de relevancia hasta las postrimerías del franquismo con el Estatuto Jurídica del Derecho de Asociación Política de 1974, que establecía un acceso permanente de las asociaciones políticas constituidas (aparte del acceso electoral), devolviendo un limitado pluralismo ideológico a RTVE, permitiendo que éstas además fueran cubiertas en los espacios informativos bajo criterios de imparcialidad y que pudieran tener sus propias notas y por último, regulaba la existencia de debates. MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. pp 125-142

<sup>264</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 17

<sup>265</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 19



público, el derecho de acceso refuerza la participación que han de tener todos en ella (Art. 23)<sup>266</sup>. El constituyente exige pluralismo en los medios y lo hace a través de dos mandatos que cubren fases distintas del problema: primero, ordena al legislador garantizar el acceso de los grupos significativos a los medios de comunicación social (lo cual también constituye una reserva legal para dicha regulación); y segundo, establece que debe tenerse en cuenta el pluralismo al momento de regular<sup>267</sup>. El constituyente no llega a explicitarse en lo que podemos considerar acceso ni qué formas puede asumir, pues entre ellas podemos encontrar simplemente garantizar el pluralismo externo<sup>268</sup> de los medios de comunicación, o bien intervenir directamente en la programación<sup>269</sup>, lo cual ha venido a llamarse derecho de antena (porcentaje o cuota a producción independientes o de los grupos significativos en general, espacios autogestionados<sup>270</sup>); y a ello agréguese la participación en los órganos directivos de los medios de comunicación. De todas formas, este derecho se encuentra fuertemente mediatizado por el legislador<sup>271</sup> (derecho de configuración legal)<sup>272</sup>, lo cual debilita su posición como derecho fundamental, siendo además su titularidad selectiva y vaga. Selectiva porque no protege a individuos, sino a grupos significativos<sup>273</sup>. Esta objeción podría salvarse si lo

---

<sup>266</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. it. p. 179

<sup>267</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 155

<sup>268</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 39

<sup>269</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 40

<sup>270</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 56

<sup>271</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 222

<sup>272</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 218

<sup>273</sup> MONTOROFRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 225

consideramos un derecho subjetivo público<sup>274</sup> (de la comunidad y todos sus miembros)<sup>275</sup>, que protege el interés público que representan los mensajes supraindividuales<sup>276</sup> y que no desprecia al individuo, pero entiende que la participación político-social se logra a través de grupos que les permitan expresarse<sup>277</sup>. Vaga porque el concepto de “grupos significativos” no se encuentra esclarecido en el texto constitucional y queda en manos del legislador. Podemos considerar que un grupo es un “conjunto de personas que cumplen unos papeles y status determinados, que comparten unos valores o creencias determinados y que son capaces de diferenciarse a sí mismos frente a otros”<sup>278</sup>. Los grupos pueden defender diversos intereses, tales como los religiosos, económicos, sociales, locales, gremiales<sup>279</sup> ¿Cuándo podemos considerar que un grupo es significativo? Pues evidentemente y a contrario sensu, el constituyente ha considerado que no todos lo son. ¿Qué criterios entonces utilizar para determinarlos? ¿Su implantación territorial, su presencia sociológica? Si bien estos criterios pueden darnos una aproximación a su relevancia, también atentan contra el principio de igualdad al excluir a las minorías. Otro criterio útil es considerar que lo son aquellos que tienen una exigencia comunicativa relevante para la comunidad entre ellos educadores, productores (sobre todo los locales e independientes), artistas, políticos, representantes de intereses sociales (sindicatos, organizaciones gremiales,

---

<sup>274</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 227

<sup>275</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 171

<sup>276</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 225

<sup>277</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. pp. 233-234

<sup>278</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 236

<sup>279</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 238

colectivos profesionales, grupos de pensamiento, minorías culturales<sup>280</sup>. Otra postura- más segura aunque acotada- nos lleva a los mismos grupos que la constitución ha mencionado en su articulado: partidos, sindicatos, asociaciones profesionales y de jóvenes, consumidores<sup>281</sup>.

Por último, conviene hacer una reseña de cómo ha funcionado el ordenamiento europeo de Derechos Humanos, teniendo presente que en el Convenio<sup>282</sup> se encuentran garantizados:

### **“Artículo 9**

#### **Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión**

1 Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, la práctica y la observancia de los ritos.

2 La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los terceros.

### **Artículo 10**

#### **Libertad de expresión**

---

<sup>280</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 246

<sup>281</sup> MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, op. cit. p. 165

<sup>282</sup> Vinculante para aquellos países miembros del Consejo de Europa

1 Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2 El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

## **Artículo 11**

### **Libertad de reunión y de asociación**

1 Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2 El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de

terceros. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.”

Resulta importante destacar, tal como lo ha interpretado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos como *Groppera Radio AG con Suiza* (28/03/1990) e *Inforsmationsverein Lentia con Austria*; que si bien el Art. 10.1 permite un régimen de autorización previa, ello tiene como objetivo garantizar el pluralismo en torno a la formación de la opinión pública<sup>283</sup>. A diferencia de la regulación interna alemana y española, el Tribunal en el caso *Inforsmationsverein Lentia con Austria*, considera que un monopolio público viola la libertad de expresión pues afecta el derecho a comunicarse libremente de forma desproporcionada<sup>284</sup>.

#### **4. Concepto de servicio público**

##### **4.1. - Reino Unido**

En Reino Unido abundan expresiones del estilo “guardiana del interés público”, “formar, informar y entretener” para referirse a las funciones que cumple o debe cumplir la BBC en su sistema audiovisual. A su vez tanto en la legislación como en los acuerdos para conceder licencias; se han establecido ciertas exigencias de programación. Sin embargo, no existe una definición concreta de lo que se entiende por servicio público<sup>285</sup>. La doctrina lo ha

---

<sup>283</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 151

<sup>284</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p.152

<sup>285</sup> FEINTUCK, MIKE y VARNEY, MIKE, op. cit. p. 45

considerado como un conjunto de principios que deberían impregnar toda la actividad televisiva, sobre todo la programación, tales como: cobertura independiente, alta calidad e integración (Curran y Seaton)<sup>286</sup>; ciudadanía, universalidad y calidad (Born y Possner)<sup>287</sup>. Normativamente, podemos encontrar un esbozo de lo que se considera servicio público de televisión extensivo a todo el sector en la sección 264/4 de la *Communications Act* de 2001 al señalar como objetivos del servicio público:

“a- the provision of relevant television services which secure that programmes dealing with a wide range of subject-matters are made available for viewing;

b- the provision of relevant television services in a manner which (having regard to the days on which they are shown and the times of day at which they are shown) is likely to meet the needs and satisfy the interests of as many different audiences as practicable;

c- the provision of relevant television services which (taken together and having regard to the same matters) are properly balanced, so far as their nature and subject-matters are concerned, for meeting the needs and satisfying the interests of the available audiences; and

d- the provision of relevant television services which (taken together) maintain high general standards with respect to the programmes included in them, and, in particular with respect to—

i- the contents of the programmes;

ii- the quality of the programme making; and

iii- the professional skill and editorial integrity applied in the making of the

---

<sup>286</sup> Ibid

<sup>287</sup> Ibid

programmes”.

OfCom, por su parte, ha profundizado en esta materia en su Green Paper del año 2004 para la revisión de la Carta de la BBC, que señala como características de una programación de servicio público: alta calidad, originalidad, innovación, desafío, comprometida y ampliamente disponible<sup>288</sup>. Agrega además, una serie de propósitos que debería servir el servicio público tales como: el sostenimiento de la ciudadanía<sup>289</sup>, promover la educación y el aprendizaje<sup>290</sup>, estimular la creatividad y la excelencia cultural<sup>291</sup>; reflejar las naciones, regiones y comunidades del Reino Unido<sup>292</sup> y finalmente traer el mundo al Reino Unido (y el Reino Unido al mundo)<sup>293294</sup>. Estos propósitos son

---

<sup>288</sup> FEINTUCK, MIKE y VARNEY, MIKE, op. cit. p. 47

<sup>289</sup> Para ello debe Asegurar la entrega de información e incrementar el conocimiento sobre el mundo a través de noticias imparciales y el análisis de eventos e ideas. Debe también promover el conocimiento del sistema político del Reino Unido, incluyendo una cobertura diaria de los procedimientos de ambas ramas del Parlamento (Sección 6).

<sup>290</sup> Para ello deberá estimular el interés y conocimiento en una gran variedad de asuntos, a través de un contenido accesible que promueva el aprendizaje formal e informal, como también proporcionar material especializado y facilitar el aprendizaje de todas las edades y a todos los niveles (Sección 7).

<sup>291</sup> Para ello, debe enriquecer la vida cultural del Reino Unido a través de la excelencia creativo a través de contenido original; comprometer el interés y la participación de nuevas audiencias y promover los talentos

<sup>292</sup> Para ello deberá reflejar y fortalecer las identidades culturales a través de contenido local, regional y nacional; de modo de atraer a las audiencias a través de sus experiencias compartidas. A su vez, también deberá promover la consciencia de diferentes culturas y puntos de vista, a través de contenido que refleje las vidas de los diferentes pueblos y comunidades del Reino Unido. El contenido deberá considerar las diferentes creencias religiosas y las diferencias lingüísticas. (Sección 8).

<sup>293</sup> Hacer a la gente del Reino Unido consciente de los asuntos internacionales

los que actualmente ostenta la BBC en su Carta Real de 2006.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el sistema británico no considera derechos de acceso sino que fiel a cierto paternalismo de alta cultura reithiano, pone énfasis en la programación como un producto de calidad, generalista (pero representativo e inclusivo) y que defiende valores como la ciudadanía, la educación y la cultura.

#### **4.2. Alemania**

Como ya vimos anteriormente, en el caso alemán, la televisión es declarada un servicio público esencial de inspiración constitucional conforme la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional Federal Alemán. El objetivo de este servicio es la formación de una opinión pública libre y veraz, lo cual se logra a través de la autonomía de sus prestadores respecto del Estado o ciertos grupos sociales; un grado considerable de pluralismo interno que garantice que las distintas opiniones e informaciones se plasmen en su control y programación; la fiabilidad de sus fuentes y el respeto a ciertas directrices de programación como son la objetividad, la dignidad, la protección de la juventud, el respeto de las convicciones religiosas, la prohibición de discriminación de las minorías y la prohibición de la pornografía.

#### **4.3.- España**

---

y de las diferentes culturas y puntos de vista de la gente que vive fuera del Reino Unido a través de noticias, actualidad, drama, comedia, documentales, cobertura deportiva. A su vez, brindar una cobertura noticiosa de alta calidad para las audiencias internacionales.

<sup>294</sup> Idem



La ley 7/2010 vino a unificar el fragmentario, caótico y desprolijo régimen audiovisual español; pudiendo encontrar en ella una manifestación clara y explícita de la naturaleza de la actividad audiovisual en España. Esta ley, como veremos, no establece una declaración de servicio público de toda la actividad audiovisual, pues esta es catalogada en su Art. 22.1 como dentro de los “servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos”. De esta forma, el servicio público vendría a ser una forma en que se prestan los servicios de interés general. Ello es confirmado en el Artículo 40., el cual declara que el servicio público de televisión es “un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Asimismo los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual atenderán a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria. En cumplimiento de las misiones establecidas en el párrafo anterior, el servicio público de comunicación audiovisual tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio, televisión y servicios de información en línea con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros, destinadas a satisfacer las necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad y a preservar el pluralismo en los medios de comunicación”.

A mayor abundamiento, la ley 17/2006, nuevo estatuto de la radiotelevisión, en Art. 2º determina que:

“1. El servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado es un servicio esencial para la comunidad y la cohesión de las sociedades democráticas que tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros y destinadas a satisfacer necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad española; difundir su identidad y diversidad culturales; impulsar la sociedad de la información; promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos significativos. (...)

3. Sus servicios de difusión de radio y televisión tendrán por objetivo alcanzar una cobertura universal, entendiendo por tal la mayor cobertura posible dentro del territorio nacional.”.

Por su parte, su Art. 3º añade los objetivos principales de este servicio:

- “a- Promover el conocimiento y difusión de los principios constitucionales y los valores cívicos.
- b- Garantizar la información objetiva, veraz y plural, que se deberá ajustar plenamente al criterio de independencia profesional y al pluralismo político, social e ideológico presente en nuestra sociedad, así como a la norma de distinguir y separar, de forma perceptible, la información de la opinión.
- c- Facilitar el debate democrático y la libre expresión de opiniones.

- d- Promover la participación democrática mediante el ejercicio del derecho de acceso.
- e- Promover la cohesión territorial, la pluralidad y la diversidad lingüística y cultural de España.
- f- Impulsar el intercambio de la información y el conocimiento mutuo entre los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea como espacio común de convivencia.
- g- Editar y difundir canales radiofónicos y de televisión de cobertura internacional que coadyuven a la proyección hacia el exterior de las lenguas y culturas españolas y a la adecuada atención a los ciudadanos españoles residentes o desplazados en el extranjero.
- h- Ofrecer acceso a los distintos géneros de programación y a los acontecimientos institucionales, sociales, culturales y deportivos, dirigidos a todos los sectores de la audiencia, prestando atención a aquellos temas de especial interés público.
- i- Promover la difusión y conocimiento de las producciones culturales españolas, particularmente las audiovisuales.
- j- Apoyar la integración social de las minorías y atender a grupos sociales con necesidades específicas.
- k- Fomentar la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, evitando toda discriminación entre ellos.
- l- Promover el conocimiento de las artes, la ciencia, la historia y la cultura.
- m- Difundir el conocimiento de los derechos de los consumidores y usuarios, así como desarrollar procedimientos que garanticen el derecho de réplica.
- n- Fomentar la producción de contenidos audiovisuales europeos y en lenguas originarias españolas y promover la creación digital y multimedia,

como contribución al desarrollo de las industrias culturales españolas y europeas.

- r- Velar por la conservación de los archivos históricos audiovisuales.
- s- Tener por objetivo atender a la más amplia audiencia, asegurando la máxima continuidad y cobertura geográfica y social, con el compromiso de ofrecer calidad, diversidad, innovación y exigencia ética.
- t- Promoción de los valores de la paz.
- u- La promoción del conocimiento, la salvaguarda y el respeto de los valores ecológicos y de protección del medio ambiente.
- v- Preservar los derechos de los menores.”

#### **4.4.- Regulación comunitaria**

La denominación “servicios de interés general”, obedece a la intención del legislador español de armonizar sus leyes con la normativa comunitaria. Esta última, concibe al sector audiovisual como un servicio más, prestado en un régimen de libre competencia (definidos como “prestaciones a cambio de una remuneración” por el Artículo 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y a los servicios de interés general como un tipo de servicio que puede eximirse del cumplimiento de las normas de libre competencia, si, conforme al Artículo 106 éstas impiden “de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión a ellos confiada”. Estos servicios son reconocidos por el Artículo 14 de dicho tratado como parte de los valores de la Unión Europea. En efecto, el Tratado de Lisboa precisa al respecto en su Art. 2º, que su importancia se manifiesta en:

- “- El papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades

nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios;

- la diversidad de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales;
- un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios”.

Las normas comunitarias no son del todo indiferentes a las consideraciones del servicio público, como refleja el Protocolo sobre Radiodifusión del Tratado de Amsterdam, que reconoce la estrecha relación entre la radiodifusión pública y “las necesidades democráticas, sociales y culturales de cada sociedad y con la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación”.

La existencia de la radiodifusión como un servicio fundamental para la democracia, llámese público o de interés general, permite el cumplimiento de las obligaciones culturales de la Unión Europea, actualmente establecidas en el Artículo 167 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión:

- “1. La Unión contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común.
2. La acción de la Unión favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos:

- la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos,
- la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea,
- los intercambios culturales no comerciales,
- la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual (...)"

Como puede apreciarse, tanto la Ley General de Comunicación Audiovisual como el nuevo estatuto ofrecen una definición mucho más precisa que la antigua Ley 4/1980 que regulaba estas materias<sup>295</sup>. Dentro del régimen comparado es una de las definiciones más satisfactorias que podemos encontrar de servicio público y la cual, sería adecuado trasladar a nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>295</sup> La ley 4/1980 no definía servicio público, sino que su concepto debía derivarse de los principios que determinaba su At. 4º:

“La objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones

a- La objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones.

b- La separación entre informaciones y opiniones, la identificación de quienes sustentan estas últimas y su libre expresión, con los límites del apartado cuatro del artículo 20 de la Constitución.

c- El respeto al pluralismo político, religioso, social, cultural y lingüístico.

d- El respeto al honor, la fama, la vida privada de las personas y cuantos derechos y libertades reconoce la Constitución.

e- La protección de la juventud y de la infancia.

f- El respeto de los valores de igualdad recogidos en el artículo 14 de la Constitución.”

## **5- Extensión del servicio público**

### **5.1- Reino Unido**

La Communications Act de 2003, permite conceptualizar a la radiodifusión como servicio público, que se aplica tanto a radiodifusores públicos como privados. No obstante, su régimen común de obligaciones es bastante mínimo puesto que siguiendo una tradición existente desde los principios de la televisión, las obligaciones de servicio público se imponen diferenciadamente a cada canal, de acuerdo a los objetivos que tuvo en cuenta el legislador para su creación (la BBC como servicio público puro tanto en su Carta como en su Acuerdo, Canal 4 por ejemplo; mientras que otros canales son estrictamente comerciales). Ello se encuentra refrendado en la misma Communications Acts que establece obligaciones particulares para cada canal, aparte de las comunes.

### **5.2. Alemania**

En Alemania, la televisión ha sido considerada como un servicio público esencial, proveniente del mandato que emana del Artículo 5° de su Ley Fundamental, por ello, las obligaciones de servicio público se extienden con mayor o menor intensidad tanto a las instituciones públicas de televisión como a las privadas. Actualmente existe un régimen audiovisual de carácter dual, no obstante la principal carga en la prestación de este servicio esencial recae en la televisión público, pues la privada en la palabras del Tribunal Constitucional sufre de un “déficit estructural” debido a su venta de audiencias para poder financiarse a través de la publicidad, impidiéndole estas ataduras ser capaz de garantizar el pluralismo, el respeto a las minorías, y en última instancia, el

proceso mismo de formación de la opinión pública<sup>296</sup>. Es por ello, que la televisión privada sólo tiene un carácter complementario y jamás principal, pues un régimen estrictamente comercial violaría los derechos y principios garantizados en el mencionado Artículo 5° y por tanto sería inconstitucional<sup>297</sup>. La televisión privada es pues, permitida sólo en cuanto exista una televisión pública que pueda prestar el servicio esencial de televisión de forma adecuada.

Durante los últimos años, a consecuencia de la digitalización, ha sido motivo de polémica la consideración acerca de si el servicio público de televisión, debería incluir a los servicios on line dentro de su alcance y por tanto, recibir financiamiento público para ello; lo cual ha sido fuertemente resistido por las empresas de noticias en línea, que lo han considerado una competencia desleal, al nivel de lograr su restricción en la última modificación al Acuerdo Interestatal. En efecto, su Artículo 11 d) menciona vagamente que los servicios de televisión pública deben promover la participación de los ciudadanos en la sociedad de la información. No podrán, sin embargo, ofrecer contenido en línea similar a los medios escritos, y el streaming que ofrezcan sólo puede durar siete días desde la transmisión (24 horas en caso de deportes). Cualquier extensión de este plazo o contenido no relacionado con la programación debe caer dentro del servicio público, contribuir a la diversidad y el pluralismo y ser debidamente financiado; todos estos requisitos serán analizados por los Consejos de Radiodifusión con participación de los eventuales particulares involucrados. Si bien concordamos en que la televisión reciba un tratamiento normativo separado de Internet, entendida como servicio público, es preciso señalar que la solución a los desafíos de la digitalización en Alemania dista mucho de ser una respuesta satisfactoria, por cuanto los servicios anexos son un

---

<sup>296</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 217

<sup>297</sup> *Ibíd*



complemento útil y necesario para la accesibilidad de estos servicios a la población. Una solución diferente sería permitir la existencia de filiales comerciales que den este servicio o la existencia de otras formas de financiamiento para ellos.

### **5.3.- España**

La Ley General de Comunicación Audiovisual establece de forma explícita la titularidad estatal del servicio público de televisión, en su Artículo 40.1 ya sea en el Estado (central), las Comunidades Autónomas o entidades locales. En el caso de las Comunidades Autónomas, éstas podrán determinar además el modo de gestión del servicio “de manera directa a través de sus propios órganos, medios o entidades, en la atribución a un tercero de la gestión indirecta del servicio o de la producción y edición de los distintos programas audiovisuales, o en la prestación del mismo a través de otros instrumentos de colaboración público-privada, de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia y concurrencia, así como no discriminación e igualdad de trato. Asimismo, las Comunidades Autónomas podrán acordar transformar la gestión directa del servicio en gestión indirecta, mediante la enajenación de la titularidad de la entidad prestadora del servicio, que se realizará conforme con los principios citados anteriormente”. En conclusión, en España servicio público y televisión pública son sinónimos<sup>298</sup>

---

<sup>298</sup> Lo cual difiere del anterior panorama legislativo, que en general, consideraba a la televisión como un servicio público en todas sus variantes técnicas y geográficas, on excepción del cable (a modo de ejemplo, el Artículo 1° de la Ley de Televisión Privada, el Artículo 2° de la Televisión Local o la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 2169 de 1998 que aprobó el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal.

## **6- Obligaciones de servicio público**

Los objetivos del servicio público devienen inútiles y sin aplicación práctica en ausencia de obligaciones específicas que los vuelvan concretos. Las obligaciones más comunes son las de carácter negativo y suelen ser uniformes a lo largo de los tres ordenamientos. Entre las obligaciones positivas encontramos aquellas de carácter cuantitativo (como las cuotas) y otras de carácter más generalista. Sin perjuicio de ello, el elemento diferenciador entre los tres sistemas es el llamado derecho de acceso. Mientras el modelo británico, con su claro tinte paternalista se enfoca en asegurar a través de varias previsiones, una programación diversa, pluralista y sobre todo de calidad<sup>299</sup>; el modelo alemán y de modo más imperfecto, el español, se esfuerzan por reflejar el pluralismo a través de una intervención efectiva, ya sea en la programación o en la gestión misma de la televisión pública.

### **6.1- Reino Unido**

#### **6.1.1- Obligaciones generales**

La Communications Acts entre sus Secciones 264 y 357 establece una serie de obligaciones referentes al servicio público, entre ellas, merecen destacarse:

- Cuota de 25% anual de producciones independientes (Sección 277)
- Cuota determinada por Ofcom de producciones originales, conforme a lo que se considere “apropiado” en relación al total de tiempo de

---

<sup>299</sup> Probablemente su regulación exhaustiva de la programación, sea el modelo más digno a imitar que se encuentre

programación y al número de espectadores, que aseguren un canal de calidad. (Sección 278)

- Inclusión de programas de noticias y actualidad que sean de alta calidad y que consideren tanto asuntos nacionales como internacionales. El tiempo y ubicación de estos programas será determinado por Ofcom al otorgar la licencia (Sección 279)
- En materias como las políticas públicas en curso o las controversias de política o industria, los medios deben preservar una estricta imparcialidad, excluyendo las expresiones propias del prestador del servicio (Sección 320)
- Prohibición de la publicidad política (por ejemplo: influir en materias de controversia, elecciones o referéndums, influir en modificaciones legislativas o en las decisiones del gobierno central y los gobiernos locales como también influir en las decisiones que puedan tomar funcionarios públicos o promover los intereses de un partido u asociación constituida con objetivos políticos). (Sección 321). Las transmisiones en este sentido deben registrarse por las disposiciones de la Political Parties, Elections and Referendums Act del 2000.

Otras obligaciones de programación, podemos encontrarlas en el Broadcasting Code (actualizado el 2011) formulado por Ofcom. Entre ellas, merecen destacarse:

- **En los programas de carácter religioso, esto es cuyo tema central es la religión, la religión en cuestión debe estar clara.** Estos programas no pueden utilizarse para proselitismo. Los miembros de un credo o religión no pueden recibir un trato abusivo. Tampoco puede

explotarse la susceptibilidad de la audiencia ni exhibirse sin la debida objetividad o en horarios que puedan presenciar menores, afirmaciones de que personas vivas poseen poderes o habilidades especiales (Sección 4)

- **Los puntos de vista son tan importantes como los hechos y deben presentarse adecuadamente.** Los conductores de programas y reporteros también podrán dar los propios pero deberán cubrir adecuadamente otros puntos de vista y no podrán utilizar su exposición para promover los suyos de una forma que atente contra su debida imparcialidad<sup>300</sup>. Los programas hechos con autoría o puntos de vista personales, deben ir señalados como tales ante el telespectador. La prominencia de algunos puntos de vista, sobre todo en materias relativas a las políticas públicas o controversias en política e industria, atenta contra la debida imparcialidad (Sección 5).
- **Los programas deben tener un trato justo con los asistentes.** El consentimiento ha de ser informado y por tanto deben conocer sus derechos, los objetivos del programa así como la naturaleza de su participación. De hecho, incluso en caso de que no estén presentes en el programa, de ser justo, debe explicarse la razón de su ausencia y además otorgarles cobertura. La reutilización de material para otros propósitos también debe ser justa. Al cubrir eventos pasados, los programadores deben asegurarse de que no se excluya a ningún individuo u organización de forma injusta. En cuanto a las recreaciones, tampoco pueden tratar de forma injusta a algún grupo u organización. En general, los radiodifusores no deben buscar la presentación de material de modo que provoque confusión o interpretaciones erróneas salvo que

---

<sup>300</sup> Ofcom considera que la debida imparcialidad es aquella adecuada al objeto sobre el que recae. Ello no implica equivalencia absoluta de los tiempos.

exista una justificación de interés público (sobre todo al exponer a alguien al ridículo o la tensión en programas de entretenimiento) (Sección 7)

- **Servicios, productos y marcas no deben promoverse en la programación ni ha de dárseles preeminencia alguna sin alguna justificación editorial.** La colocación de productos se encuentra prohibida salvo en películas, series para televisión u otros servicios, programas deportivos y de entretenimiento (y ni estos si se incluyen en programas de noticias o para niños), en tales casos, las referencias ni podrán ser preeminentes ni promocionales. Se encuentra especialmente prohibida en programas religiosos, de actualidad o de orientación al consumidor. Esta colocación debe señalarse claramente al inicio y al final del programa como a la vuelta de comerciales. El patrocinio debe señalarse en los créditos, así como su relación con el contenido del programa de forma separada a los créditos editoriales, sin preeminencia ni llamados publicitarios y no podrá influir en la programación, contenido o calendarización de un canal de modo que afecte su independencia editorial. Además, no puede haber patrocinio de noticiarios o programas de actualidad<sup>301</sup>.

### **6.1.2.- Obligaciones específicas**

Las obligaciones de la BBC, se encuentran en los sucesivos acuerdos con el Gobierno (a través del Secretario de Cultura, Medios y Deportes), el último de ellos, realizado en julio de 2006. Este acuerdo marco, obliga a la BBC a dictar una serie de normativas internas para llevar a cabo sus propósitos y los consecuentes mandatos de servicio público; que finalmente cristalizan en los

---

<sup>301</sup> Como veremos, ello representa una acentuada influencia de la Directiva Televisión Sin Fronteras y sus posteriores actualizaciones.

compromisos que la estación asume en las licencias de sus canales, de acuerdo a su especialidad:

- **BBC1, es un canal mixto con una misión generalista.** Debe estar disponible de forma gratuita las 24 horas en formato digital, analógico, móvil y en Internet.

Se obliga a ser un proveedor clave de noticias para todas las audiencias con boletines regulares a lo largo del día para las naciones, de modo que reflejen sus diferentes políticas y culturas. Debe tener un periodismo de excelencia, con una cobertura política regular, con discusiones que incluyan todos los puntos de vista relevantes. De acuerdo a sus compromisos estatutarios, debe transmitir anualmente un mínimo de 1380 horas de noticias (275 en prime time), 3920 horas de noticiarios regionales (2010 en prime time), 365 de programas de actualidad (105 en prime time, objetivo compartido con BBC2).

Se obliga también a ser un proveedor de contenidos, realizados mayoritariamente en Reino Unido, con bajo número de repeticiones, consistentes en adaptaciones literarias, series contemporáneas y creaciones artísticas al alcance de las masas. Para ello, sus compromisos estatutarios establecen un mínimo de 45 horas anuales de artes y música. Un 70% de su programación (90% en caso del prime time) debe ser original y al menos un 25% tener el carácter de independiente.

También debe incluir en su programación historia, arte y ciencia; fomentando el aprendizaje a través de las nuevas tecnologías y transmitiendo programas basados en hechos de la vida real. Estos programas al menos

deben cubrir 700 horas al año. Los programas infantiles deben tener un mínimo de 1.500 horas al año (compromiso compartido con BBC2).

Además, debe cubrir las distintas realidades del Reino Unido a través de dramas, documentales y programas de actualidad, como también de programas religiosos, que deben cubrir al menos 110 horas anuales, algunos de ellos en prime time. A ello se agrega la cobertura de eventos musicales, deportivos y artísticos, ya sean nacionales o internacionales. El 95% de los programas regionales deben ser hechos en tal área.

- **BBC2 tiene como misión cubrir a una audiencia adulta y culta a través de una programación que incluya sobre todo en prime time:** historia, ciencia, cultura, artes, negocios, religión, documentales, actualidad y hechos de la vida real, además de servicios interactivos. Los programas basados en hechos de la vida real, deberán cubrir al menos 520 horas. En cuanto al arte y la música se exige un mínimo de 200 horas anuales. Al menos un 25% de la producción deberá ser independiente y en cuanto a la producción original, se exige un 70% (80% en prime time).
- **BBC3 tiene como misión alcanzar a una audiencia joven (entre 16 y 34 años),** transmitiendo de forma gratuita, en todo formato, entre las 19:00 y las 04:00 horas. Debe tener un boletín noticioso por hora hasta la medianoche. Su programación deberá motivar a una audiencia joven a través de dramas, series pero también de programas que incentiven el conocimiento como la historia, la cultura o la música. Deberá transmitir al menos 35 horas anuales de novedades musicales y artísticas en su programación, 15 de programas de actualidad, 100 de programas

basados en la vida real. Un 70% de la programación como mínimo deberá ser original (incluso en prime time) y un 25% de producción independiente.

- **CBC y Cbeebies se encuentran orientados a una audiencia infantil, el primero entre los 6 y los 12 años; y el segundo, bajo los 6.** Ambos son canales cuyo objeto principal es la educación y la entretención de los menores. Es un canal gratuito, en todo formato, disponible entre 07:00 y 19:00 horas. Entre sus funciones se encuentra introducir a los niños a la ciudadanía, para lo que deberá contar con un noticiario infantil (debe transmitir al menos 85 horas anuales de noticias) y además apoyar de forma interactiva el currículum escolar y pre-escolar incluyendo matemáticas, comprensión del medio, desarrollo artístico, lenguaje y literatura. Promueven el aprendizaje además, a través de series, programas en vivo o basados en hechos de la vida real (de los cuales se exigen 550 horas anuales como mínimo). Se espera además que contribuyan al sector de la animación inglesa. Se le exigen 665 horas de drama anual, al menos. En lo referente a las cuotas un 70% de la programación deberá ser original (80% en caso de Cbeebies) y un 25% de producción independiente.
- **BBC4, por su parte, se encuentra orientado exclusivamente a las artes, la cultura y la música tanto del Reino Unido, como del resto del mundo.** Es un canal gratuito, en todo formato, que transmite entre las 19:00 y las 04:00. Debe emitir producciones de excelencia, que cubran la diversidad de géneros, ya sea dramas o documentales. Entre sus mínimos de programación anuales encontramos: 150 horas de novedades artísticas y musicales, transmisión de 20 películas nuevas al



año (premiere), 110 horas de programas basados en la vida real. En lo referente a las cuotas, al menos un 70% de la programación deberá ser original (un 50% en caso de prime time) y un 25% de producción independiente.

- **Por su parte, BBC News y BBC Parliament son canales dedicados exclusivamente a la cobertura noticiosa profunda, independiente e imparcial, las 24 horas del día, de forma gratuita y en todo formato, con un sumario cada media hora.** BBC News está dedicado a una cobertura global y profunda de todo el acontecer noticioso (incluyendo los deportes y el tiempo), sobre todo los debates parlamentarios y los discursos del gobierno y los líderes políticos. Además, tendrá análisis de alta calidad que brinden al telespectador toda la información necesaria. Deberá siempre dar cabida a múltiples opiniones y puntos de vista y ofrecer al público la oportunidad de interactuar con las autoridades y los especialistas. Está obligado a un mínimo de 100 horas anuales de deporte, un 90% de producción original y transmitir más noticias que cualquier otro canal. BBC Parliament deberá transmitir ininterrumpidamente los debates parlamentarios, los procedimientos; y los discursos partidistas; explicándolos de manera imparcial de ser necesario. Está obligado a un mínimo anual de 70 horas de cobertura del Parlamento, 10 de los comités, 260 horas sobre los parlamentos regionales y 100 horas sobre los procedimientos de Bruselas y Estrasburgo. El 90% de la programación ha de ser original.

## **6.2.- Alemania**

El acuerdo interestatal sobre Radiodifusión y las leyes de cada Länder, regulan las obligaciones del servicio público de televisión, entre ellas merecen destacarse:

- Una parte significativa de la programación debe ser propia o al menos ser realizada conjuntamente con otros canales europeos o de habla alemana. Igualmente deberán reservar la mayor parte de de su programación en películas, series y documentales de este origen (Salvaguardar la herencia cultural europea se considera un objetivo de la televisión) (Artículo 6 del Acuerdo Interestatal).
- Dar a través de los programas informativos, un “resumen objetivo y amplio de los sucesos internacionales, nacionales y locales”<sup>302</sup>. Estos programas, además deberán promover la comprensión internacional, la integración europea, realizar contribuciones culturales y deberán separar la información de la opinión<sup>303</sup>. (Artículo 11 del Acuerdo Interestatal). A su vez, para informar adecuadamente al público, los canales gozan de un “derecho a la información resumida” contra todo sujeto que posea información de interés general. Este derecho incluye el derecho de acceso, de realizar breves transmisiones en vivo, a grabar y a utilizar dichas grabaciones en un simple reporte. Este derecho se encuentra limitado por la posibilidad de dañar o poner en peligro ciertos eventos, afecten la sensibilidad moral de los espectadores o bien consideraciones de orden público. En caso de un evento, además, debe notificarse y

---

<sup>302</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 249. En el mismo sentido parágrafo 4° de la WDR-G, párrafo 1 BayR-G y parágrafo 5 de la ZDF-Stv

<sup>303</sup> Ibid Véase además párrafo 3 HR-G.

compensarse debidamente al organizador (Artículo 5 del Acuerdo Interestatal)<sup>304</sup>.

- Los programas educativos deben tener un carácter generalista<sup>305</sup>
- Transmisión de ciertos programas emitidos por terceros: comunicados del gobierno, de partidos y asociaciones políticas en situación electoral; y por último, publicidad. En situaciones de urgencia, el gobierno puede exigir la transmisión de comunicados de forma gratuita e inmediata, previa información de su contenido al canal<sup>306</sup>. En época electoral, los canales deberán poner a disposición los medios técnicos y los espacios gratuitos a disposición de los partidos y asociaciones políticas<sup>307</sup>, que dividirán su tiempo desde una base equitativa más un incremento proporcional a su relevancia electoral<sup>308</sup> (fuera de esta época su publicidad está prohibida, medida que se extiende a las agrupaciones religiosas<sup>309</sup>).
- Las obligaciones en materia de publicidad se encuentran armonizadas con las disposiciones comunitarias. De esta manera, la publicidad deberá

---

<sup>304</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 250. Este derecho se encuentra además reconocido en el párrafo 3a de WDR-G y en el párrafo 7 ZDF-StV

<sup>305</sup> Ibíd. En BverfGE 83, 238, el Tribunal Constitucional Federal analizó la constitucionalidad de programas educativos para un grupo social determinado contemplados en el párrafo 3, párrafo 4 de la WDR-G

<sup>306</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 253. Ello es reconocido, por ejemplo, en Art. 4 BayR-G, párrafo 3 HR-G o párrafo 14 MDR- StV

<sup>307</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 254. Por ejemplo, párrafo 8 de la WDR-G

<sup>308</sup> Párrafo 5 de la Ley de Partidos Políticos

<sup>309</sup> Art. 7 (8) del Acuerdo Interestatal

encontrarse claramente separada del resto de la programación (el patrocinio debe identificarse al inicio y en los créditos, o a través de un logo) debiendo encontrarse dividida en bloques que no podrán interrumpir los programas si ello afecta su integridad (en caso de programas religiosos, infantiles o que duren menos de 45 minutos, no podrán interrumpirse en absoluto y en caso de que sean programas con partes autónomas, sólo podrán interrumpirse éstas); a su vez, el tiempo diario como promedio anual, no puede exceder los 20 minutos ( y el máximo en una hora de programación no puede sobrepasar los 12 minutos) y no podrá utilizarse para ello ningún día después de las 20:00 horas ni los días festivos<sup>310</sup>. Se prohíbe la tele venta en el servicio público. Ni publicidad ni el patrocinio podrán afectar la independencia editorial de los canales y durante la programación estos no podrán llamar a comprar o arrendar productos o servicios del patrocinante. Tampoco podrán participar en un tele evento ni anuncios publicitarios aquellos individuos que normalmente presenten noticias o programas de actualidad (estos programas ni siquiera pueden ser patrocinados). Por lo demás, se prohíbe la publicidad en los terceros canales de la ARD y la ZDF (canales de servicio con programación parcialmente dedicada al contenido regional).

- El acceso de los ciudadanos a la televisión se encuentra además garantizado a través de los Consejos de Radiodifusión, órganos colegiados en los que intervienen los grupos sociales más significativos en la elaboración de las directrices de programación. De este modo, se asegura que la programación refleje fielmente a todos los grupos, puntos de vista y realidades relevantes de Alemania y que éstos tengan una

---

<sup>310</sup> No se considerarán al respecto los anuncios de utilidad pública, los llamados a la caridad ni la publicidad que haga un canal de sus propios programas, productos y servicios

participación activa en el proceso de su creación. Por esta misma razón, no se encuentra garantizado un derecho de antena para estos grupos, que sí regula el Acuerdo Interestatal cuando trata sobre las instituciones privadas de televisión.

### 6.3.- España

En España tanto la Ley General Audiovisual<sup>311</sup>, como la ley 17/2006 sobre la radio y televisión estatal, la ley 8/2009<sup>312</sup> sobre financiación de la Corporación de Radio y Televisión española; y el mandato-marco aprobado por las Cortes<sup>313</sup> para concretar los objetivos de servicio público<sup>314</sup>; establecen determinadas obligaciones en cuanto a la programación.

Preliminarmente, es importante señalar que conforme a la Ley General Audiovisual, la programación deberá reflejar el pluralismo y la diversidad de

---

<sup>311</sup> Si bien se ha mencionado que la Ley General Audiovisual considera a la televisión como un servicio de interés general y no un servicio público (asimilado a televisión pública) esta normativa declara ciertos derechos y obligaciones que en otros ordenamientos son normas de servicio público y por tanto, no pueden soslayarse en un adecuado análisis.

<sup>312</sup> Esta ley impuso obligaciones adicionales de servicio público.

<sup>313</sup> El acuerdo-marco fue aprobado por las Cortes, el 18 de diciembre de 2007 y su vigencia comenzó el 1º de enero de 2008

<sup>314</sup> Conforme al Art. 4 de la ley 17/2006, este mandato tiene una duración de 9 años y debe ser desarrollado por un contrato-programa celebrado entre el gobierno y RTVE. Esta adaptación del sistema inglés no ha fructificado en el sistema político español, donde por diversas razones se ha pospuesto su aprobación, dejando por tanto a las obligaciones generales sin una concreción específica y por tanto con cierta vaguedad que dificulta tanto su implementación como su exigibilidad.

España, garantizándolos como derechos del público. De este modo, conforme a su Artículo 4 “todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios, tanto públicos, comerciales como comunitarios que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad. Además, todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una diversidad de fuentes y de contenidos y a la existencia de diferentes ámbitos de cobertura, acordes con la organización territorial del Estado. Esta prestación plural debe asegurar una comunicación audiovisual cuya programación incluya distintos géneros y atienda a los diversos intereses de la sociedad, especialmente cuando se realice a través de prestadores de titularidad pública”<sup>315</sup>. Añade además, el derecho que asiste a ser informado de los acontecimientos de interés general, estando separada la información<sup>316</sup> de la opinión. RTVE debe “promover la cultura y el arte, la divulgación científica y tecnológica, la innovación y la actividad emprendedora”<sup>317</sup> y debe tener particular énfasis en cubrir materias de interés para “la tercera edad, la integración de los inmigrantes y de las minorías, así como la salud, el consumo y el derecho de los consumidores, el empleo y las relaciones laborales, la seguridad vial, la ecología y el medio ambiente, las creencias religiosas, la economía y todas aquellas que contribuyan a mejorar la prestación de servicio público por parte de la Corporación”. Por último, la ley 8/2009 refuerza la cobertura mediática de interés público, al consagrar la obligación de “Informar periódicamente de los debates parlamentarios de las Cortes Generales y retransmitir en directo por radio, televisión e Internet las

---

<sup>315</sup> Lo anterior, se encuentra garantizado por la ley 17/2006 al afirmar que la programación debe garantizar “la expresión de la pluralidad social, ideológica, política y cultural de la sociedad española”.

<sup>316</sup> De acuerdo al Mandato-Marco, la información debe ser el eje de la programación y la entretención deberá ser de calidad.

<sup>317</sup> Ley 8/2009 Art.ículo 9 j)

sesiones que tengan especial interés informativo. En estos casos, no se cortará la emisión hasta que no se hayan expresado todos los grupos políticos, salvo razones de urgencia informativa<sup>318319</sup>.

El único posicionamiento ideológico de RTVE es su defensa de los valores constitucionales (Artículos 8 y 10 del Acuerdo Marco), sobre todo la defensa de la igualdad, excluyendo todo tipo de discriminación<sup>320</sup> y siendo especialmente rigurosa con el tratamiento del terrorismo, situaciones de conflicto y de todo tipo de violencia en sus informativos, con especial respeto y atención a la sensibilidad de las víctimas de violencia, catástrofes naturales o acontecimientos luctuosos, con el fin de impedir que el dolor de las personas pueda convertirse en objeto de morbo o espectáculo”. A su vez, no incluirá en su programación contenidos que perturben o rompan el clima de convivencia social en España, atenten contra el sentimiento mayoritario de los ciudadanos y los valores morales y cívicos, o inciten al suicidio y la violencia en cualquier ámbito”.

---

<sup>318</sup> Artículo 9 )b

<sup>319</sup> El Mandato Marco profundiza en la profundidad de esta cobertura al agregar “deberá cubrir las actividades del Jefe de Estado, del presidente del Gobierno, los grandes debates en las Cortes, el Poder Judicial y el resto de las instituciones y órganos de gobierno, así como también el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo; con respeto a los principios de neutralidad y pluralismo y debiendo en su caso “difundir las declaraciones o comunicaciones oficiales de interés público que el Gobierno determine con indicación de su origen”.

<sup>320</sup> Agrega el Artículo 11 del Acuerdo Marco “El color de la piel, la raza, el país de procedencia, el credo religioso y la opción sexual de una persona o un colectivo sólo será destacado cuando tenga relevancia informativa y, en ningún caso, para estimular un sentimiento de rechazo, lástima, burla u odio en la audiencia. Se evitarán las generalizaciones y se extremará el rigor en la terminología empleada”.

Para reforzar el pluralismo, le cabe al servicio público la obligación de desarrollar el derecho de acceso a la programación de los grupos sociales significativos ya sea considerándolos globalmente como portadores de información o bien, cediéndoles espacios<sup>321</sup> “con formatos diversos, tiempos y horarios, fijados por el Consejo de Administración de la Corporación oído el Consejo Asesor y conforme a lo establecido en la legislación general audiovisual”.

En las Directrices Básicas del Derecho de Acceso, el Consejo de Administración de RTVE ha establecido los requisitos para el ejercicio de este derecho: debe tratarse de grupos sociales o políticos (partidos, sindicatos, confesiones religiosas, asociaciones gremiales o sin fines de lucro) válidamente constituidos y con personalidad jurídica (para que no quepa duda sobre la legalidad de sus fines y para las responsabilidades ulteriores) y que tengan el carácter de significativos. Las Directrices dan diversos criterios para determinar la significación de un grupo: en caso de los grupos políticos se aplicará el criterio de la representación parlamentaria en los últimos comicios, los grupos religiosos son calificados de acuerdo al notorio arraigo conforme al Artículo 7 de la ley 7/1980 sobre Libertad Religiosa, los sindicatos por su mayor representatividad de acuerdo a los Artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985 sobre Libertad Sindical (aquellos que a nivel estatal, tengan el 10 % o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas), las

---

<sup>321</sup> La ley 8/2009 también considera el acceso desde el punto de vista de cobertura de las audiencias al señalar en su Artículo 9 o) como obligación de servicio público el “Propiciar el acceso a los distintos géneros de programación y a los eventos institucionales, sociales, culturales y deportivos, dirigiéndose a todos los segmentos de audiencia, edades y grupos sociales, incluidas las minorías con discapacidades.”



asociaciones empresariales serán consideradas significativas si forman parte del Consejo Económico y Social. Por último, en el resto de las organizaciones, son criterios de relevancia: el número demostrado de miembros, la declaración de utilidad pública su pertenencia a Consejos y Federaciones de ámbito estatal y autonómico; y el número de proyectos financiados por la Administración Pública. De acuerdo a cuán significativos sean, será el tiempo que se les concederá al aire. Sin perjuicio de lo anterior, la ley 8/2009 viene a consagrar un mínimo de 12 horas semanales en horario no residual en razón de programas derivados del derecho de acceso de grupos políticos, sindicales y sociales<sup>322</sup>.

A través del Reglamento del Derecho de Acceso, el Consejo de Administración establece el procedimiento. A fin de cada semestre, se abrirá un plazo de quince días para que los grupos significativos eleven una solicitud al Director de RTVE, acompañando los estatutos sociales, la certificación del registro; una breve memoria con mención de su número de miembros o asociados, presupuesto ( y los fondos públicos recibidos) y programas y actividades sociales. Conocerá de esta solicitud la Comisión del Derecho de Acceso, integrada por el Director de RTVE, el Director de Informativos de RTVE, el Director de Contenidos y/o Programación de RTVE y el Jefe de Gabinete de Estudios de los Servicios Informativos. Transcurridos quince días desde el término del plazo, la Comisión presenta una propuesta con el listado de eventuales accedientes y si su acceso será global o en programas específicos, propuesta que deberá ser aprobada por el Director de RTVE y en caso de ser rechazada, deberá serlo por resolución fundada. Esta decisión puede ser impugnada dentro de un plazo de quince días ante el Consejo de Administración, cuya resolución a su vez puede también impugnarse dentro de quince días ante el Consejo Audiovisual.

---

<sup>322</sup> Artículo 9 a)

La diversidad se encuentra garantizada pues, como se mencionó, el público tiene derecho a que “ la comunicación audiovisual incluya una programación en abierto que refleje la diversidad cultural y lingüística de la ciudadanía”. RTVE tiene la obligación de promover el castellano y las lenguas co-oficiales. También debe apoyar “la creatividad y la producción audiovisual impulsando la industria cinematográfica española a través de la compra de derechos y/o la coproducción de cortos, largometrajes, tv movies y documentales de autor y series de animación de productores independientes”. Cuando se trata de adquirir obras externas, se preferirán los “derechos de emisión para largometrajes y series de ficción extranjera, documental internacional y grandes eventos internacionales”, sobre todo aquellos que hayan sido estrenados en España considerando la aceptación del público, no obstante, bajo las modificaciones introducidas por la ley 8/2009, “Televisión Española no podrá emitir, en el conjunto de sus canales, más de 52 películas de estreno al año en horario de máximo consumo televisivo realizadas por las grandes productoras cinematográficas internacionales”<sup>323</sup>. Para satisfacer una demanda diversa, RTVE debe tener una oferta de cobertura nacional, tanto temática como generalista; además de una internacional.

Estas obligaciones de diversidad, son reforzados por un sistema de cuotas: el 51 % de la producción anual de un canal (o conjunto de canales) debe ser de obras europea y el 50% de éste reservado a obras en las lenguas de España; por su parte, el 10% de la producción deberá ser independiente ( y de esta cifra, un 10% deberá ser de obras producidas durante los últimos cinco

---

<sup>323</sup> Artículo 9 m). Se entenderá por estreno la emisión en televisión del primer pase en abierto de películas ya estrenadas en salas de entre dos y cuatro años de antigüedad, a contar desde la fecha de estreno. La emisión en simultáneo por varios canales de TVE se considerará un solo pase.

años). La ley 8/2009 aumenta la exigencia para RTVE pues le impone que “al menos un 60% de la franja de máxima audiencia de sus canales principales estará compuesta por largometrajes y cortometrajes cinematográficos, películas para televisión, documentales, series y programas informativos, culturales y de actualidad elaborados por la industria audiovisual europea”<sup>324</sup>, siendo también necesario que RTVE ofrezca “en el canal infantil en horarios de emisión, en días laborables, entre las diecisiete y veintiuna horas locales, al menos el 30% de programas destinados a menores entre cuatro y doce años. En fines de semana y períodos vacacionales la obligación se extenderá entre las nueve y las veinte horas locales. Una vez producido el apagón analógico, estos programas se emitirán en esta misma franja horaria y progresivamente en sistema multilingüe, al menos en castellano, lenguas cooficiales del Estado e inglés, siempre que las posibilidades técnicas y presupuestarias lo permitan”<sup>325</sup>. . El Mandato además exige en su Artículo 35 que un 100% de producción interna en programas informativos, programas de carácter institucional y contenidos de autopromoción, un 60% de producción interna de la oferta generalista del conjunto de la programación con contenidos de actualidad, infantil y juvenil, educativo, medioambiental, religioso o de protección al consumidor y un 55% de producción interna de la oferta generalista del conjunto de los programas de género divulgativo, deportivo, ficción series, magazines, concursos, humor, entretenimiento gran formato, talk show, ficción, dibujos animados, docu-show, concurso gran formato, musical, docu-serie, reality show, televenta.

---

<sup>324</sup> Artículo 9 f)

<sup>325</sup> Artículo 9 d)

## **7- Organización del servicio público en cuanto televisión pública**

Para el cumplimiento del servicio público se requiere una organización eficiente, que pueda actuar independientemente del poder político y del mercado. En la tradición de servicio público apolítico del sistema británico, no existen grandes salvaguardas. Lamentablemente, su cultura política en esta materia no ha sido un producto de exportación exitoso en otras latitudes, por lo cual, tanto Alemania como España han buscado asegurar un servicio público independiente y pluralista, con diversos grados de éxito, a través de provisiones específicas en su legislación. En Alemania encontramos una amplia representación de los grupos significativos en el órgano soberano, mientras que en España éste se encuentra más politizado debido a la intervención parlamentaria que conlleva un inevitable cuoteo político, convirtiendo a RTVE en presa fácil y muchas veces colaborador manso de los gobiernos de turno, alejándola de sus funciones de servicio público.

### **7.1- Reino Unido**

La BBC es una corporación encargada de la prestación del servicio público de televisión en el Reino Unido<sup>326</sup>. Su organización se encuentra regulada en la Carta Real de 2006, que contempla dos órganos principales: el BBC Trust<sup>327</sup> y la Junta Ejecutiva. Todas las actuaciones de la corporación se

---

<sup>326</sup> El Acuerdo con el Gobierno permite que la BBC pueda realizar actividades comerciales, siempre que las realice de manera separada a través de filiales constituidas con este propósito (Sección 68) y que no ponga en riesgo la reputación de la BBC ni viole los propósitos de servicio público, debiendo además tener la actividad alguna conexión con éste en el cumplimiento de estos propósitos (Sección 69).

<sup>327</sup> En su Sección 12, la Carta se apresura en señalar que la palabra “Trust” no

realizarán a través de estos dos órganos y sus miembros no podrán actuar conjuntamente como miembros de un solo cuerpo corporativo ni podrán intervenir en las funciones asignadas al otro<sup>328</sup>. Ambos cuerpos definirán internamente su forma de funcionar.

El BBC Trust es el cuerpo soberano de la BBC<sup>329</sup>, encargado de mantener su independencia; representar el interés general, asegurando el cumplimiento de los propósitos de servicio público, y proteger los fondos provenientes del canon (y representar de los intereses de aquellos que lo pagan)<sup>330</sup>. Para ello, está obligada a establecer la estrategia global de la BBC en cumplimiento de la Carta y el Acuerdo, aprobar el presupuesto, evaluar el desempeño de la Junta Ejecutiva en el cumplimiento de los objetivos de servicio público y de las disposiciones legales y reglamentarias respectivas, haciéndola responsable en caso de que corresponda (para ello define los criterios y medidas contra los cuales se definirá un desempeño apropiado en relación a estos propósitos); promulgar licencias para los servicios de la BBC y monitorear su cumplimiento así como también establecer el marco bajo el cual la Junta Ejecutiva evaluará la creación de nuevos servicios o la modificación de los actuales y por último, asegurarse de que la recolección del canon sea justa, eficiente y proporcionada<sup>331</sup>.

---

ha de entenderse en un sentido jurídico sino coloquial para dar a entender que es un guardián del interés público.

<sup>328</sup> Secciones 8 y 9

<sup>329</sup> Sección 9

<sup>330</sup> Secciones 22 y 23

<sup>331</sup> Sección 24

El Trust se compone por un Presidente<sup>332</sup>, un Vicepresidente y un número de 10 de miembros designados por *Order in Council*<sup>333334335</sup>, de los cuales cuatro deben ser representantes de las nacionalidades del Reino Unido (Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte) teniéndose como criterio de su designación su conocimiento de la cultura, características y eventos de la nación que ha de representar<sup>336</sup>. Duran en sus cargos un máximo de cinco años<sup>337</sup>. Su mandato termina por expiración del plazo, renuncia, Order in Council, demencia e insolvencia; inasistencia injustificada a las reuniones del Trust por más de tres meses o resolución del Trust declarando vacante su cargo<sup>338</sup>. Sus remuneraciones, gratificaciones, subsidios y pensiones serán determinadas por el Secretario de Cultura, Medios y Deportes<sup>339</sup>.

La Junta Ejecutiva está encargada de llevar a cabo la gestión del servicio de acuerdo a lo establecido en los propósitos de servicio público, la Carta, el

---

<sup>332</sup> Sección 10. También oficiará honorariamente como Presidente de la BBC.

<sup>333</sup> Sección 13

<sup>334</sup> Al nacer de una Carta Real, las designaciones de la BBC le corresponden a la Corona bajo la “sugerencia” del Gobierno. Ello en la práctica implica que el monarca se limita a confirmar las designaciones que le presenta el Gobierno de turno.

<sup>335</sup> El número de miembros es determinado por Order in Council, por lo cual puede ser establecido otro distinto.

<sup>336</sup> Sección 14

<sup>337</sup> Sección 15. No obstante es la Order in Council la que determina la extensión de su mandato, pudiendo establecer uno inferior o bien prorrogar el mandato sin exceder de este término.

<sup>338</sup> Sección 16

<sup>339</sup> Secciones 17 y 18

Acuerdo y las instrucciones del Trust; por lo cual, es la responsable ante el Trust de la dirección editorial, creativa y financiera y el manejo operacional<sup>340</sup>.

Este órgano se compone de miembros ejecutivos y no ejecutivos, designados por un comité de nombramientos de la misma junta Ejecutiva, con la aprobación del Trust<sup>341</sup>. Su número es determinado por la misma Junta Ejecutiva con aprobación del Trust, no obstante no puede haber menos de 4 miembros, cantidad que no puede representar menos de un tercio ni más de la mitad de éstos<sup>342</sup>.

Por último, la Carta contempla cuatro *Audience Councils* (uno por cada nacionalidad del Reino Unido), cuya misión es llevar al canon las diversas perspectivas de las comunidades y grupos de interés del Reino Unido; y examinar conjuntamente entre ellos cómo se están cumpliendo los objetivos de servicio público<sup>343</sup>. Por tanto, son órganos asesores del Trust, debiendo este consultarlos en el proceso de celebración del Acuerdo Marco con el Gobierno<sup>344</sup>.

## **7.2.- Alemania**

Por mandato constitucional, hacia el legislador la organización interna de

---

<sup>340</sup> Sección 38

<sup>341</sup> Secciones 30 y 31

<sup>342</sup> Sección 28

<sup>343</sup> Sección 39

<sup>344</sup> *Ibíd*

las instituciones públicas en Alemania debe garantizar su independencia y pluralismo para que puedan asegurar la formación de la opinión pública. Por tanto, las instituciones públicas de televisión sólo pueden ser creadas<sup>345</sup> y disueltas<sup>346</sup> por norma de rango legal (generalmente de los Länder, pero también por Acuerdo interestatal como manifestación del principio de cooperación federal o una ley federal<sup>347</sup>). Su independencia se garantiza a través de expedientes como su capacidad jurídica plena<sup>348</sup>, el autogobierno (total control sobre la programación, organización interna y dirección económica)<sup>349</sup>. En general, podemos afirmar que el régimen para todas las

---

<sup>345</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. Cit. p. 238

<sup>346</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 244 y 245. No obstante, la protección es a la televisión pública como modelo que presta el servicio esencial y no hacia entes individuales, por tanto, puede el ente matriz que las crea disolverlas válidamente (Federación, Länder (s)). A su vez, estas instituciones no pueden quebrar, puesto que se considera que esto conllevaría una influencia de los particulares en el contenido de la programación que debe prestar el servicio incompatible con la finalidad de la libertad de televisión (BverfGE 89, 144).

<sup>347</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. Cit. pp. 239-240 La Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF), ha sido creada por un acuerdo entre todos los Länder. La Federación, por su parte, es responsable de la creación de la Deutsche Welle (DW). Y por acuerdo entre algunos Länder, encontramos: Bayerischer Rundfunk (BR), Hessischer Rundfunk (HR), Mittledeustcher Rundfkunk (MDR), Norddeustcher Rundfkunk (NDR), Ostdeustcher Rundfunk Brandenburg (ORB), Saarländischer Rundfunk (SR), Sender Freies Berlin (SFB), Sudwestfunk (SWF) y la Westdeustcher Rundfunk Koln (WDR)

<sup>348</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 241

<sup>349</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p.p. 242-244. El ente matriz no puede intervenir en su funcionamiento interno, sin perjuicio de que está constitucionalmente obligado a “asegurar que aquella pueda cumplir sus funciones, (...)garantizar condiciones técnicas, de organización, de personal y financieras que sean necesarias para el mantenimiento y desarrollo de la misma”. Cualquier supervisión que realice será sólo de carácter legal y jamás de oportunidad.



instituciones públicas de televisión es bastante homogéneo<sup>350</sup>

El eje de las instituciones públicas de televisión es el Consejo de Radiotelevisión (*Rundfunkrat*), cuyo deber es la representación de los intereses generales, asegurando una programación pluralista<sup>351</sup>. En cumplimiento de esta misión, el Consejo ostenta las principales competencias en materia de programación (dictación de los principios y directrices generales vinculantes de la misma)<sup>352</sup>, dirección económica (aprobación del presupuesto y de las cuentas anuales)<sup>353</sup> y la elección de los otros órganos (mayoría del Consejo de Administración y el Intendente)<sup>354</sup>.

Debido a estas importantes funciones (y sus competencias anexas), el legislador ha previsto que este órgano sea un reflejo del pluralismo de la sociedad a través de su integración por todos los grupos significativos (económicos culturales, educacionales, religiosos, deportivos, sociales)<sup>355356</sup>. Como especial resguardo a la independencia, además, se contempla la

---

<sup>350</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 258

<sup>351</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, pp. 263-264

<sup>352</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 265

<sup>353</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 266

<sup>354</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 264

<sup>355</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 260. La representación de estos grupos, según los casos, puede variar entre once y setenta.

<sup>356</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. 261. No obstante, no existe un derecho constitucional a formar parte del Consejo (sin perjuicio de que la exclusión sea una discriminación arbitraria). BverfGE 83, 238.

autonomía de estos grupos en torno a los procedimientos de elección y una limitación a la influencia que los grupos políticos o de funcionarios estatales puedan tener<sup>357</sup>. Estos miembros no podrán pertenecer al Gobierno, el Parlamento o trabajadores de alguna institución audiovisual<sup>358</sup>. Su duración oscila entre dos a seis años<sup>359</sup>. Las causas comunes de su cese son: la finalización del mandato, la muerte, la pérdida de capacidad jurídica o la revocación de su poder por el grupo al que representa.

A cargo de la supervisión de la gestión económica, se encuentra el Consejo de Administración, compuesto de seis a doce miembros, designados en su mayoría por el Consejo de Radiotelevisión<sup>360</sup>. Estos miembros duran entre dos y catorce años en sus cargos y no pueden cesar anticipadamente salvo resolución calificada del Consejo de Radiotelevisión (aunque en algunos Länder se considera la renovación parcial)<sup>361</sup>.

La gestión ejecutiva está a cargo del Intendente, quien representa a la institución en el tráfico jurídico<sup>362</sup> y tiene la calidad de mandatario de ésta<sup>363</sup>.

---

<sup>357</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 262

<sup>358</sup> Ibíd

<sup>359</sup> Ibíd

<sup>360</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 267. Al ser un órgano de gestión, no resulta necesario que tenga una integración pluralista. Ello, sumado a un número inferior de miembros, permite una labor mucho más eficaz que el Consejo de Radiotelevisión.

<sup>361</sup> Ibíd

<sup>362</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 270

<sup>363</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 273

Como gestor debe desarrollar la programación de acuerdo a los principios y directrices que haya establecido el Consejo de Radiotelevisión (que adicionalmente puede dar consejos no vinculantes o reclamar sobre ciertos programas en específico); y ejecutar el presupuesto junto al plan de actividades de la Institución. Por último se encarga de la política de personal, designando y supervisando a los miembros de departamentos, direcciones y secciones<sup>364</sup>.

### 7.3- España

Por su parte, RTVE se encuentra regulada en la ley 17/2006. Su naturaleza jurídica es la de una sociedad mercantil estatal<sup>365366367</sup>, cuyo capital es íntegramente estatal y que goza de independencia funcional tanto respecto del Gobierno como de la Administración Central del Estado. Esta sociedad tiene como objeto la gestión directa a través de sus sociedades del servicio público esencial<sup>368</sup>. Su disolución, fusión o extinción requiere acuerdo del Consejo de Ministros<sup>369</sup>.

---

<sup>364</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 271

<sup>365</sup> Artículo 10

<sup>366</sup> Por esta ley, se disolvió el ente público RTVE y fue creada como sucesora, la Corporación RTVE y sus sociedades.

<sup>367</sup> Conforme al Artículo 6, su régimen jurídico es se ordenará “ en primer lugar por la presente Ley y sus estatutos sociales; en segundo lugar por la legislación audiovisual y por las normas reguladoras de las sociedades mercantiles estatales en lo que le sea de aplicación, y, en defecto de la anterior normativa, por la legislación mercantil”.

<sup>368</sup> Artículos 2.1 y 3.1

<sup>369</sup> Artículo 42

La organización interna de RTVE, se estructura en torno a su Consejo de Administración, encargado de “la administración y gobierno de la Corporación”<sup>370</sup>. Conforme al Artículo 16, este Consejo será responsable “del cumplimiento de los objetivos generales fijados a la Corporación, del cumplimiento de los principios de programación que se establezcan para la misma y de la buena administración y gobierno de la Corporación”, teniendo como principales funciones:

- “- La representación y administración de la Corporación RTVE y la dirección estratégica de su Grupo empresarial.
- Nombrar y cesar al equipo directivo de primer nivel de la Corporación RTVE y autorizar el nombramiento del de las sociedades filiales, a propuesta del Presidente de la Corporación.
- Aprobar la organización básica de la Corporación RTVE y sus modificaciones.
- Supervisar la labor de la dirección de la Corporación RTVE y de sus sociedades filiales
- Cumplir y hacer cumplir los acuerdos y resoluciones de la autoridad audiovisual.
- Desarrollar los principios básicos en materia de producción, así como fijar las directrices generales de actuación en el cumplimiento de sus funciones y en la realización de sus actividades de producción, programación y comercialización en la radio y televisión estatales.
- Aprobar las directrices básicas en materia de personal.

---

<sup>370</sup> Artículo 9

- Conferir y revocar poderes.
- Promover, en su caso, ante la Junta de accionistas el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores, así como sobre su transacción y renuncia. A estos efectos convocará a la Junta general de accionistas para que autorice con carácter previo su ejercicio. En todo caso este acuerdo no implicará por sí solo la destitución del administrador.
- Aprobar el reglamento interno y demás normas de funcionamiento del propio Consejo de Administración por mayoría de dos tercios y aprobar los procedimientos internos de funcionamiento de la Corporación RTVE y autorizar los de sus filiales.
- Aprobar aquellos contratos, convenios, acuerdos o negocios jurídicos que el propio Consejo de Administración determine que han de ser de su competencia en razón de su cuantía o importancia. El resto de contratos, convenios, acuerdos o negocios jurídicos de la Corporación RTVE serán aprobados por el Presidente. A efectos de su celebración y firma el Consejo de Administración otorgará los apoderamientos necesarios.
- Aprobar el informe anual sobre la gestión de la Corporación RTVE y sus filiales y sobre el cumplimiento de las misiones de servicio público encomendadas, suscribir el contrato programa con el Gobierno y las demás obligaciones de carácter económico-financiero asumidas por la Corporación RTVE en razón de su carácter público.
- Formular las cuentas anuales del ejercicio y proponer la aplicación de resultados.
- Aprobar el proyecto de los presupuestos anuales de explotación y capital de la Corporación RTVE y los de las sociedades participadas,

directa o indirectamente, de forma mayoritaria, así como formular el programa de actuación plurianual de la Corporación RTVE y de las sociedades antes citadas en los términos establecidos en la Ley General Presupuestaria.

- Determinar el procedimiento interno aplicable por la Corporación RTVE para el ejercicio del derecho de acceso reconocido en el artículo 20.3 de la Constitución.
- Aprobar cualesquiera informes que la Corporación RTVE deba elevar a las Cortes Generales, a la autoridad audiovisual y, en su caso, al Gobierno.
- Aprobar la creación, composición y funciones de los órganos destinados a garantizar el control interno y la independencia profesional de los servicios informativos, así como la participación de la sociedad civil para aquellos aspectos relacionados con la prestación del servicio público radiotelevisivo.
- Proponer el cese de un consejero al Congreso de los Diputados en los casos previstos en el artículo 13.1.c de esta Ley.”

El Consejo se compone de 9 miembros<sup>371</sup> (personas físicas), incluyendo su Presidente, exigiéndose cualificación y experiencia profesional (entendiéndose ésto, como “las personas con formación superior o de reconocida competencia que hayan desempeñado durante un plazo no inferior a cinco años funciones de administración, alta dirección, control o asesoramiento, o funciones de similar responsabilidad, en entidades públicas o privadas o de relevantes méritos en el ámbito de la comunicación, experiencia

---

<sup>371</sup> Se redujo de nueve a doce miembros.

profesional, docente o investigadora”)<sup>372373</sup>. De estos consejeros, cinco serán elegidos por el Congreso de Diputados y cuatro por el Senado, con una mayoría de 2/3 (que pasará a mayoría absoluta si no se llega a acuerdo en 24 horas desde la primera votación en la cámara).

De acuerdo al Artículo 15, el cargo de consejero es de dedicación exclusiva, no puede recibir instrucciones del gobierno y está sujeto al régimen de incompatibilidad de la Alta Dirección, añadiéndose además que “los miembros del Consejo de Administración no podrán tener intereses directos o indirectos en las empresas audiovisuales, discográficas, de cine, de video, de prensa, de publicidad, de informática, de telecomunicaciones, de servicios de la sociedad de la información o cualquier otro tipo de entidades relacionadas con el suministro, dotación de material o programas a la Corporación RTVE y sus filiales. En todo caso los deberes de lealtad establecidos en la legislación de sociedades mercantiles para los administradores se extenderán respecto a las anteriores empresas”.

El mandato de los consejeros dura seis años, no es prorrogable y se renueva parcialmente cada tres años por mitades<sup>374375</sup>. No reciben remuneración sino una indemnización por asistencia a sesiones en virtud del Real Decreto 462/2002 sobre indemnizaciones por años de servicio (el

---

<sup>372</sup>Artículo 14

<sup>373</sup>Lo cual constituye una mejora en relación a la Ley 4/1980 que no definía en qué consistía esta cualificación

<sup>374</sup>Artículo 12

<sup>375</sup>Otra mejora respecto al anterior Estatuto, que hacía coincidir el mandato con la legislatura y permitía su renovación, restándole independencia al ente en relación a los ciclos políticos y sus mayorías cambiantes.

Presidente es remunerado como alto directivo de empresas estatales)<sup>376</sup>. Son causales de cesación de su mandato, la renuncia expresa, la expiración de su mandato, la remoción por 2/3 de los miembros del Congreso de Diputados (pudiendo ser solicitada por el Consejo de Administración previa constitución de un expediente y con mayoría de 2/3 por acuerdo motivado, incapacidad permanente para el ejercicio del cargo, condena firme por cualquier delito doloso o incompatibilidad sobrevenida)<sup>377378</sup>.

Al momento de designar a los consejeros por votación, el Congreso de Diputados también determina cuál de ellos, ostentará el cargo de Presidente<sup>379380</sup>. En virtud de este cargo, deberá llevar la dirección ejecutiva con

---

<sup>376</sup> Artículo 15

<sup>377</sup> Artículo 13

<sup>378</sup> Contempla además este Artículo el cese de todos los consejeros por las siguientes causales:

- Que concurra causa de reducción obligatoria del capital social por pérdidas de conformidad con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
- Que como consecuencia de pérdidas quede reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social.
- Que de la liquidación del presupuesto anual de la corporación RTVE se constate la concurrencia de las siguientes circunstancias:
  - Un empeoramiento del resultado presupuestado con una desviación igual o superior al 10% de la compensación aprobada por la prestación del servicio público.
  - La existencia de una desviación presupuestaria por exceso igual o superior al 10 % de las cifras aprobadas para el total de las dotaciones tanto del presupuesto de explotación como del presupuesto de capital, excluidos del cómputo del primero los impuestos y los resultados, y del segundo la variación del capital circulante.

<sup>379</sup> En la ley 4/1980 el Director era designado por el Gobierno, lo cual dadas sus amplias atribuciones y su facultad de desempatar, le permitían un gran



“arreglo a los criterios, objetivos generales o instrucciones que establezca el Consejo de Administración” y le corresponde la representación institucional no sólo del Consejo, sino de RTVE mismo<sup>381</sup>. Entre sus competencias, conforme al Artículo 20, podemos encontrar las siguientes:

- Ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Consejo de Administración.
- Preparar la formulación de las cuentas anuales de cada ejercicio económico de conformidad con la legislación mercantil.
- Elaborar el anteproyecto de presupuesto de explotación y capital de la Corporación RTVE<sup>382</sup>.
- Elaborar el informe anual sobre la gestión de la Corporación RTVE y sus filiales y sobre el cumplimiento de las misiones de servicio público encomendadas, el contrato programa con el Estado y las demás obligaciones de carácter económico-financiero previstas en el artículo

---

control del ente.. No era un consejero, sino el órgano ejecutivo con voz y voto en el Consejo (Artículo 10). El Artículo 12 consagraba como causal de destitución del Director: su incompetencia manifiesta o actuación contraria a los criterios, principios u objetivos del servicio público, cuya amplitud le permitía al gobierno en la práctica nombrar y destituir discrecionalmente a los directores de RTVE.

<sup>380</sup> La ley actual establece en un mismo individuo los cargos de Presidente de la Corporación y de Consejo. Anteriormente, el Artículo 7 de la ley 4/1980 separaba estos cargos, siendo el de Presidente del Consejo una irrelevancia administrativa con carácter rotativo.

<sup>381</sup> Artículos 18 y 20

<sup>382</sup> Anteriormente, el Director podía valerse de los permanentes quórum de 2/3 necesarios para la aprobación del pla anual (que incluía la programación), para convertir su propuesta en vinculante gracias a la frecuente parálisis de éste.

129.3 de la Ley General Presupuestaria asumidas por la Corporación RTVE en razón de su carácter público.

- Ejecutar las directrices generales de actuación de la Corporación RTVE aprobadas por el Consejo de Administración, así como ejecutar los principios que dicho órgano apruebe sobre producción, actividad comercial y programación en la radio y televisión estatales.<sup>383</sup>
- Aprobar y celebrar los actos, contratos y negocios jurídicos en las materias y cuantías que acuerde el Consejo de Administración.
- Proponer al Consejo de Administración la aprobación de la organización básica de la Corporación RTVE y de sus sociedades filiales.
- Proponer al Consejo de Administración el nombramiento y cese de la dirección de primer nivel de la Corporación RTVE.
- Dirigir y coordinar las actividades de los órganos directivos de la Corporación RTVE de conformidad con las directrices del Consejo.
- Proponer al Consejo de Administración el nombramiento y cese, en Junta general, de administradores de las sociedades filiales<sup>384</sup>.
- La jefatura superior del personal y de los servicios de la Corporación RTVE bajo las directrices básicas que en esta materia establezca el Consejo de Administración.

---

<sup>383</sup> Ello le confiere gran poder a este funcionario, puesto que dada la generalidad de la mayoría de las obligaciones, es él quien controla realmente la programación.

<sup>384</sup> Anteriormente los nombraba directamente y posteriormente notificaba al Consejo.

- Será el responsable de los ficheros automatizados de la Corporación RTVE y velará por el cumplimiento de la legislación de protección de los datos personales.

Podrá asumir por delegación algunas competencias no esenciales del Consejo<sup>385</sup>.

También cumplen funciones en este entramado organizativo, el consejo asesor y los consejos informativos, que no han tenido la implantación práctica deseada, pese a ser un interesante aspecto de la regulación española. El consejo asesor es convocado al menos cada tres meses por el Consejo de Administración y se encarga de asesorarlo en las orientaciones generales de programación, así como de informar sobre las propuestas de contrato-programa, las normas de admisibilidad de publicidad y las normas y criterios para regular el derecho de acceso; además de otras materias que el Consejo estime pertinentes para solicitar su intervención<sup>386</sup>. Se conforma por 16 miembros de grupos significativos<sup>387</sup>:

- Tres consejeros por el Consejo Económico y Social.
- Dos consejeros por el Consejo de Consumidores y Usuarios. Un consejero por el Ministerio de Asuntos Exteriores.
- Un consejero por el Consejo de la Juventud de España.
- Un consejero por el Instituto de la Mujer.

---

<sup>385</sup> Artículo 16. Pero no aquellas referentes a la propuesta de cese de un consejero ante el Congreso de Diputados, la aprobación de las cuentas anuales y del presupuesto, el nombramiento de directivos en las filiales o la regulación del derecho de acceso.

<sup>386</sup> Artículo 23

<sup>387</sup> *Ibíd.* En todo caso, sin dedicación exclusiva ni derecho a remuneración.

- Un consejero por las entidades representativas de las personas con discapacidad.
- Un consejero por el Consejo General de la Emigración.
- Un consejero por la Academia de las Artes y las Ciencias Televisivas.
- Un consejero por la Academia de las Artes Cinematográficas.
- Un consejero designado por el Consejo de Coordinación Universitaria entre expertos del mundo académico en materias de Ciencias Sociales y Comunicación.
- Un consejero designado por las entidades representativas de los anunciantes.
- Un consejero por las entidades representativas de periodistas de ámbito estatal.

Por último, el Artículo 24 crea los Consejos Informativos como “órganos internos de participación de los profesionales de la información de la Corporación RTVE para velar por su independencia y la objetividad y veracidad de los contenidos informativos difundidos”.

## **8- Financiación**

Un adecuado régimen de financiamiento es esencial para que la televisión pública pueda cumplir con sus obligaciones de servicio público. Sin embargo en este aspecto, el servicio público se ve extraordinariamente constreñido: ¿De dónde deben provenir los fondos que aseguren esta prestación del servicio? ¿Del Estado o del mercado? ¿De ambos? ¿Cómo

mantener la independencia frente a ellos? ¿Son inútiles los resguardos de la organización si el financiamiento siempre hará que la televisión pueda ser intervenida? ¿Distorsiona la competencia el hecho de que la televisión reciba financiamiento estatal?

Como hemos analizado, el régimen europeo considera a la televisión un servicio de interés general. A la televisión pública tradicionalmente se le ha encomendado la prestación de un servicio público, que en calidad de tal, es financiado a través del presupuesto estatal y tasas; modelo que desde la liberalización de los diversos sectores de la economía, ha sido crecientemente puesto en entredicho. De este modo, la televisión pública enfrenta un lecho de Procusto: si recibe fondos estatales, es para cumplir aquellas funciones que el mercado no puede desempeñar y por tanto su rol es marginal ( y un servicio público de comunicación no es efectivo desde la marginalidad) o es ineficaz y no debería existir; o bien recibe fondos exclusivamente privados y entonces la influencia del mercado en su programación la hace indistinguible de sus homólogas privadas y por tanto, de existencia innecesaria; y si recibe financiación mixta, entonces el Estado se encuentra subvencionando la competencia desleal. El ordenamiento europeo da una solución a este problema, permitiendo una ayuda estatal restringida al servicio público.

### **8.1- Regulación comunitaria**

El Artículo 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión deja abierta la puerta a la opción de ayuda estatal, al establecer que los servicios de interés económico general<sup>388</sup> deben respetar las normas de libre competencia siempre

---

<sup>388</sup> Los Estados definen lo que es un servicio de interés general y lo que es una misión de servicio público.

que estas “no impidan, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada”. Dado que el Artículo 345 establece expresamente que la Unión no interviene en el régimen de propiedad, ha de entenderse que estos servicios pueden prestarse bajo propiedad pública o privada. A su vez, el Protocolo sobre el Sistema de Radiodifusión Pública anexo al Tratado de Amsterdam, reconoce “la facultad de los Estados miembros de financiar el servicio público de radiodifusión en la medida en que la financiación se conceda a los organismos de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro, y en la medida en que dicha financiación no afecte a las condiciones del comercio y de la competencia en la Comunidad en un grado que sea contrario al interés común, debiendo tenerse en cuenta la realización de la función de dicho servicio público”. Finalmente, como ya se analizó, el Artículo 151 consagra la excepción cultural. En principio pues, puede el Estado válidamente financiar la televisión pública enmarcada en la categoría de servicio de interés general. Pero existen limitaciones.

El propio Artículo 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión, se encarga de prohibir las ayudas estatales por ser contrarias al mercado común (no encontrándose la televisión dentro de las excepciones mencionadas en el mismo Artículo). Por tanto, para que el financiamiento estatal sea válido, no puede ser una ayuda estatal. Conforme a dicha norma, una ayuda estatal se configura a través de los siguientes elementos:

- debe existir una intervención del Estado o mediante fondos estatales.
- la intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales

entre los Estados miembros

- debe conferir una ventaja a su beneficiario
- debe falsear o amenazar falsear la competencia.

En el cumplimiento de estos requisitos hay que estarse más al resultado que a la intención efectiva del Estado, derivada de un aporte de capital o la condonación de una deuda. Claro que los prestadores de servicio público pueden lograr que estos beneficios sean eximidos de ser declarados ayuda estatal siempre y cuando constituyan una compensación por sus obligaciones de servicio público. Este último concepto ha sido configurado por el Caso *Altmark*<sup>389</sup>, la Decisión de la Comisión de 28 de noviembre de 2005, el Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público y la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión; alrededor de los siguientes elementos:

- La empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público y éstas deben estar claramente definidas. La Comisión estima legítima “una definición cualitativa que

---

<sup>389</sup> El litigio fue ocasionado por una disputa en las concesiones de licencias de transporte público en la Landkreis Stendal en el Estado de Magdeburgo. El solicitante rechazado, la empresa Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, cuestionó el hecho de que se le hubiera concedido licencias a Altmark Trans GmbH en el período 1990-1994, prorrogado hasta 1996, siendo que era una empresa económicamente inviable que dependía de subvenciones estatales. En este caso el Tribunal Europeo delineó los elementos para considerar cuándo una compensación económica no es ayuda estatal.. Estos criterios fueron utilizados en el caso TDR para considerar que las ayudas estatales que recibía la televisión pública danesa, excedían de lo necesario para compensar sus obligaciones de servicio público.

encomiende a un operador determinado la obligación de suministrar una amplia gama de programas y una oferta de programación equilibrada y variada” coherente “con el objetivo de satisfacer las necesidades democráticas, sociales y culturales de una determinada sociedad y de garantizar el pluralismo, incluida la diversidad cultural y lingüística” (no así la publicidad o el patrocinio). Ello no impide que se realicen actividades comerciales, pero éstas no pueden financiarse con fondos públicos. La Comisión exige en todo caso, que el servicio se esté prestando de forma efectiva, debiendo existir para ello un ente controlador independiente.

Merece destacarse, por otra parte, el rechazo de la Comisión a considerar los servicios en línea como servicio público si no contribuyen directamente al pluralismo, la diversidad y la cultura.

- Los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente. A su vez, las cuentas de aquellos servicios que son considerados públicos deben llevarse separadamente de los demás, estableciéndose claramente los principios de contabilidad de coste<sup>390</sup>, que aplicados de forma objetiva y coherente, servirán para la distribución de ingresos y gastos. Deberá especificarse también cuáles ingresos han sido obtenidos como retorno del

---

<sup>390</sup> El coste en cuanto gastos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones de servicio público. Ello no siempre resulta fácil en la actividad televisiva, por cuanto es posible que la actividad comercial y la pública compartan los mismos insumos y gastos (por ejemplo, en la realización de un programa de servicio público también puede estarse invirtiendo en él como mecanismo de captación de audiencias para venderlas a los anunciantes publicitarios). Por ello se exige que los gastos comerciales sean debidamente especificados. En caso en que sea complejo determinar, se suprime mentalmente si esos gastos se habrían realizado con o sin el servicio público, de modo de asignárselo completamente o dividirlo por mitades.



financiamiento público. Por último, la Comisión no descarta que el servicio público tenga prestaciones remuneradas mientras no se amenace su universalidad (es el objetivo lo que define al servicio).

- La compensación debe utilizarse en el servicio público y no para otras actividades. No puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable<sup>391</sup> (sólo cuando obligaciones de servicio público se impongan sobre empresas que realizan actividades comerciales). La Comisión ha estimado que una compensación no debería superar el 10% de los gastos anuales, considerando las fluctuaciones de gastos e ingresos (salvo que sobrevenga un gasto extraordinario necesario para el cumplimiento del servicio público).
- Cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público, en un caso determinado, no se haya realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria deberá calcularse sobre la base de un análisis de los costes que habría soportado una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada en medios de transporte, para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas.

## **8.2- Reino Unido**

El régimen financiero de la BBC, se consagra en el respectivo Acuerdo

---

<sup>391</sup> Pueden consistir en aumentos en la productividad

con el Gobierno. Este régimen se caracteriza por su carácter mixto, compuesto por una tasa sobre la tenencia de aparatos de televisión, compensaciones de servicio público, subvenciones e ingresos propios por intervención en producciones, comercialización de sus productos y avisaje comercial.<sup>392</sup>

La tasa es determinada por el Gobierno y aprobada por el Parlamento<sup>393394</sup>, y los fondos con ella obtenida deben ser destinados exclusivamente a la prestación del servicio público; de modo que no podrán financiarse con esta tasa actividades que conlleven además fondos por avisaje, patrocinio, suscripción<sup>395</sup>; salvo que exista autorización expresa del Ministerio. Cualquier servicio de suscripción o material patrocinado, deberá contar con autorización ministerial.

### **8.3- Alemania**

El régimen de financiamiento de la televisión pública alemana es un delicado balance entre la exigencia constitucional para que el Estado le provea los medios para realizar sus funciones; y el resguardo de su independencia

---

<sup>392</sup> Conforme al Libro Verde, la BBC es una corporación de servicio público que compite en el mercado

<sup>393</sup> Actualmente equivale a £145.50 y su reajuste se encuentra congelado hasta el término de la licencia.

<sup>394</sup> Además, habiendo exención de tasa, la BBC tiene derecho a una compensación entregada por el Secretario de Trabajo y Pensiones (Sección 78)

<sup>395</sup> Las actividades en que intervengan fondos como resultado de la producción, co-producción o contratación de programas así como por los servicios comerciales, sí pueden financiarse por la tasa conforme a la Sección 76 del Acuerdo.

frente a éste y al mercado. Para ello, se consagra un régimen dual, para mitigar ambas dependencias entre sí, encargándose de regularlo los Länder a través de sus propia legislación o de acuerdos interestatales.

El principal elemento de este sistema es la tasa<sup>396</sup>. Esta tasa no es un pago por el servicio (porque no es un servicio público sino un servicio esencial) ni se concibe como una contraprestación concreta: es una forma de financiamiento público, un tributo<sup>397</sup> que logra el fin buscado de evitar la dependencia del Estado (porque es recaudado directamente de la población para el servicio) y del mercado (porque no afecta el contenido de la programación)<sup>398</sup>. En la práctica, existen dos tasas: la básica (*Grundgebühr*) y la de televisión propiamente tal (*Fernsehgebühr*)<sup>399</sup>. Están obligados al pago de la tasa de televisión todos aquellos ciudadanos que posean un aparato de televisión (no se recarga por más de uno), lo utilice o no<sup>400</sup>. La tasa es recaudada por la GEZ (*Gegühreneinzugszentrale der öffentlich-rechtlichen Rundkunkanstalten in Bundesrepublik Deutschland*), sociedad administradora sin capacidad jurídica plena que recoge la información sobre los obligados al pago, recauda y controla los pagos(inclusos los atrasados), gestiona las altas y

---

<sup>396</sup> Constituye alrededor de la mitad de los ingresos de la televisión.

<sup>397</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 279

<sup>398</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 278

<sup>399</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 280

<sup>400</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 283. No obstante se estaablecen excepciones a favor de hospitales, residencias de ancianos, escuelas técnicas, ciudadanos acogidos a programas de asistencia social y determinadas instituciones públicas.

bajas; y calcula el porcentaje que corresponde a cada institución<sup>401</sup>.

Para evitar interferencias de todo tipo (incluso de la misma institución) en la determinación de la tasa, los Länder crearon por Acuerdo Interestatal, la KEF (*Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten*)<sup>402</sup>, cuya función es recibir bianualmente el informe de las instituciones públicas de televisión para a su vez emitir un informe declarando si es necesario reajustar el valor de la tasa, siguiendo criterios como los principios de efectividad y ahorro, la competitividad de la televisión pública en relación a la privada, la participación en nuevas posibilidades técnicas, la evolución de los costes generales y especiales de la televisión como también de los ingresos (sobre todo publicitarios)<sup>403</sup>. Con este informe, los Länder aprueban a través de sus Parlamentos un acuerdo estatal fijando la tasa<sup>404405</sup>. La KEF se compone de 16 miembros elegidos por los Länder: tres especialistas en consultoría y auditoría empresarial, dos personas con experiencias en el ámbito televisivo, tres expertos en economía de medios, un profesional técnico de televisión y cinco especialistas de los Tribunales de Cuentas de los Länder; que ejercen su

---

<sup>401</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 284

<sup>402</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 281

<sup>403</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 282

<sup>404</sup> *Ibíd*

<sup>405</sup> El año 2004, ARD y ZDF, se enfrentaron a los Länder al rechazar éstos el informe de la KDF, condicionando el reaajuste de la tasa a mejores en la eficiencia y recorte de los gastos y del contenido en línea. El reajuste concedido fue de 0.88 marcos en relación a 1.09 recomendado por la KEF, lo que motivó a las instituciones de televisión a recurrir al Tribunal Constitucional Federal, que declaró inconstitucional el procedimiento de los Länder, aún cuando les reconociera la facultad de determinar la amplitud del financiamiento.

función con independencia y sin mandato externo<sup>406</sup>

La publicidad es la segunda fuente de financiamiento y su contratación es realizada a través de sociedades filiales, cuyo capital pertenece íntegramente, ya sea en forma directa o indirecta a la institución. Contratan la publicidad<sup>407</sup> de acuerdo a las instrucciones y directrices que imparte la institución y posteriormente transfieren los ingresos a ésta (salvo determinado porcentaje para su mantenimiento). Estas sociedades se han asociado entre sí para labores de coordinación en la *Arbeitsgemeinschaft ARD- Werbung*.

Como mecanismos complementarios de financiamiento, se encuentran el patrocinio, los ingresos por determinadas emisiones; la venta, alquiler e intereses de la producción audiovisual.

#### **8.4- España**

RTVE se ha caracterizado a lo largo de su existencia por un manejo politizado e ineficiente, que descuida la calidad de la programación y suele tener a la estación en series aprietos financieros (al punto de que debió ser adscrita a la SEPI<sup>408</sup> por la ley 14/2000 para establecer un control externo a su estrategia financiera). Una de las principales razones de esta situación es la constante garantía pública sobre sus actividades cristalizada en subvenciones, condonaciones, excepciones de impuestos, recapitalizaciones de emergencia e inviolabilidad del patrimonio. La ley 8/2009 innovó en esta materia,

---

<sup>406</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 282

<sup>407</sup> En bloque, generalmente.

<sup>408</sup> Sociedad Estatal de Participación Industrial

reformulando por completo el régimen de la televisión pública española, pasando de un régimen mixto a uno predominantemente público, en el cual se quita la publicidad y se implementa una tasa sobre el espectro radioeléctrico. Actualmente, de acuerdo al Artículo 2º de dicha norma, las fuentes de financiamiento de la televisión española son las siguientes:

- Las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público<sup>409</sup>.
- Un porcentaje sobre el rendimiento de la tasa sobre reserva de dominio público radioeléctrico regulada en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. El alcance es un porcentaje 80%, con un importe máximo anual de 330 millones de euros, recaudado por la Agencia Estatal de Comunicaciones con la posterior orden de pago por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera<sup>410</sup>.
- La aportación que deben realizar los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico<sup>411</sup> estatal o superior al de una Comunidad

---

<sup>409</sup> Si al cierre se excede el monto de la compensación correspondiente, el exceso deberá ir a un fondo de reserva. Este fondo no puede exceder del 10% de los gastos anuales y debe utilizarse exclusivamente para compensar pérdidas de ejercicios anteriores o contingencias especiales derivadas de necesidades del servicio público (en este último caso se requiere autorización del Ministerio de Economía y Hacienda).

<sup>410</sup> Artículo 4

<sup>411</sup> La misma ley se encarga de señalar que este aporte compensa lo que pierde RTVE en publicidad y servicios de pago, y a su vez constituye una contrapartida a los beneficios de la digitalización.

Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley. El monto corresponderá al 0,9% de los ingresos manufacturados en el año (no pudiendo superar en todo caso el 25% de los ingresos anuales previstos para RTVE), devengándose el 31 de diciembre<sup>412</sup>. Su gestión corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones<sup>413</sup>.

- La aportación que deben realizar las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley. Corresponderá al 3% de los ingresos brutos facturados anualmente, no pudiendo exceder el 15% de los ingresos anuales previstos para RTVE (en el caso de la televisión de acceso condicional o de pago, estos porcentajes cambian a 1,5% y 20% respectivamente)<sup>414</sup>. Se devengará el 31 de diciembre y su gestión también corresponderá a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones<sup>415</sup>.

Estas cuatro fuentes deben dedicarse exclusivamente al servicio público y no podrán utilizarse “para sobrecotizar frente a competidores por derechos sobre contenidos de gran valor comercial.”<sup>416417</sup>

---

<sup>412</sup> Artículo 5

<sup>413</sup> Ibíd

<sup>414</sup> Artículo 6

<sup>415</sup> Ibíd

<sup>416</sup> Artículo 3

<sup>417</sup> Anteriormente no se garantizaba que los fondos de RTVE verdaderamente

- Los ingresos obtenidos por los servicios que presten y, en general, por el ejercicio de sus actividades, en los términos establecidos en esta Ley (intervención en la producción, comercialización de contenidos). RTVE no podrá obtener ingresos por publicidad o patrocinio (salvo que sean indivisibles de los derechos o señal a difundir, o bien que se trate de eventos deportivos o culturales, enmarcados en el servicio público, de carácter gratuito y que tal sistema sea su única posibilidad de producción o difusión<sup>418</sup>..
- Los productos y rentas de su patrimonio.
- Las aportaciones voluntarias, subvenciones, herencias, legados y donaciones.
- Los ingresos procedentes de las operaciones de crédito que concierten, dentro de los límites establecidos en el artículo 31 de la Ley 17/2006, de 5 de junio.
- Cualesquiera otros de derecho público o de derecho privado que les puedan ser atribuidos por cualquiera de los modos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Resta saber cómo funcionaría este nuevo sistema de financiamiento y si logrará mejorar la calidad del servicio a la par que sanea los presupuestos. De momento, de acuerdo a lo expuesto, resulta discutible una supresión absoluta de la publicidad, pues permite una conexión con las audiencias necesaria para entregar un servicio de calidad. El recurso a las subvenciones no ha sido descartado del todo, en conflicto con la legislación comunitaria. Por lo demás, el

---

<sup>418</sup> se utilizaran para cumplir sus obligaciones de servicio público.  
Artículo 7



sistema de tasas, si bien representa un avance positivo, requiere de un sistema de reajuste, que ha sido dejado para una futura regulación. A ello agréguese que el fracaso en la celebración del retrasado contrato-programa implica un debilitamiento a la fiscalización programática y presupuestaria del desempeño de RTVE. Tampoco parece estrictamente necesario privar de servicios de pago, mientras se hubiera garantizado su carácter complementario.

## **9- Controlador**

### **9.1- Reino Unido**

Desde la Communications Act de 2003, el órgano de control en el sector audiovisual del Reino Unido es Ofcom, siendo, su función principal en esta materia “la disponibilidad en el Reino Unido de una amplia gama de servicios de radiotelevisión- que considerados en su conjunto- sean de alta calidad y apelen a una gran variedad de gustos e intereses”, la promoción de los propósitos del servicio público de televisión en el Reino Unido, el aseguramiento estándares que permitan la libertad de expresión en el medio y de los diversos intereses de las personas de las partes del Reino Unido, de diferentes etnias, habitantes de áreas urbanas como rurales.<sup>419</sup>. Adicionalmente, la Sección 198 regula en detalle la relación de la BBC con el ente fiscalizador, extendiendo sus facultades al control sobre la prestación de sus servicios tal cómo se encuentra establecida en su Carta Real y en el Acuerdo con el Gobierno. Conforme al Acuerdo con el Gobierno, Ofcom puede realizar “requerimientos de aplicación relevante” en materias como el Código de Trato Justo, el Código de Estándares de Programación, las noticias y eventos de actualidad; las cuotas de programación

---

<sup>419</sup> Sección 3

de producción regional, independiente y original, la producción realizada en regiones<sup>420</sup>. Si Ofcom resulta convencido de que alguno de estos requerimientos se ha incumplido y la contravención puede subsanarse con la inserción de una declaración en el servicio, la BBC estará obligada a ello, pudiendo además exigírsele que retire un programa del servicio si en ello está el origen de la contravención<sup>421</sup> o bien cursarle una multa<sup>422423</sup>.

## 9.2- Alemania

En Alemania, el control ejercido en las instituciones públicas de televisión es sobre todo interno, siendo la intervención estatal subsidiaria en cuanto este control no se produzca o sea insuficiente<sup>424425</sup>. El titular de las competencias de control correspondiente al Estado es el Länder o conjunto de Länder responsables de la creación de la institución<sup>426</sup>, como institución colegiada<sup>427</sup>.

---

<sup>420</sup> Sección 95 del Acuerdo

<sup>421</sup> Sección 93 del Acuerdo

<sup>422</sup> Sección 94 del Acuerdo

<sup>423</sup> De acuerdo a la sección 198 las multas no podrán exceder las 250.000 libras esterlinas.

<sup>424</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 301. Ver parágrafo 53, parágrafo 4 WDR-G; parágrafo 37, párrafo 4 MDR-sTV; parágrafo 31 párrafo 2 ZDF-sTV; parágrafo 37, párrafo 4 ND- sTV; parágrafo 49, párrafo 4 ORB-G

<sup>425</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 302. De lo contrario constituiría una interferencia que haría inútil la libertad de televisión frente al control del Estado. Este carácter de subsidiario ha sido garantizado, entre otras en parágrafo 37, MDR-sTV; parágrafo 37 NDR- sTV; parágrafo 49 ORB-G; parágrafo 29 RB-G; parágrafos 19-21, SWD- sTV; parágrafo 31 ZDF- sTV; parágrafo 37 MDR- sTV.

<sup>426</sup> SALVADOR MATÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 301. En el caso de ser varios

Entre los procedimientos de control, podemos encontrar:

- La observación a través de representantes sin derecho a voz ni voto en las sesiones del Consejo de Radiotelevisión.
- El aviso no vinculante ante infracciones normativas. Si lo consideran infundado, las instituciones de televisión pueden interponer un recurso administrativo “declaratorio”<sup>428</sup>.
- En última instancia, el gobierno puede recurrir a un recurso administrativo ante los tribunales (ya sea declarativo se ha producido en el pasado o condenatoria/obligatoria para imponer determinada comportamiento ante la persistencia)<sup>429</sup>.

En cuanto al control de la gestión económica, interviene el Tribunal de Cuentas del Länd o Federación, cuyo informe resulta necesario antes de que éstas sean aprobadas por el Consejo de Radiotelevisión<sup>430</sup>. Este control es estrictamente jurídico, subsidiario y se basa sobre todo en los principios eficacia y ahorro en el conjunto de la gestión económica. Las instituciones podrán

---

Länder, el control funciona por un sistema de turnos; por ejemplo, en la ZDF se turnan cada dos años ( parágrafo 25 ZDF- sTV) y en la NDR, la dirección de control se turna cada 18 meses aunque las medidas se tomen por acuerdo de todos (parágrafo 37 NDR- sTV).

<sup>427</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 302

<sup>428</sup> *Ibíd.* Por ejemplo, parágrafo 53, párrafo 3 de la WDR- sTV

<sup>429</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 303. Por ejemplo, parágrafo 37, párrafo 3, MDR- sTV; parágrafo 53, párrafo 3 WDR-G; parágrafo 21, párrafo 1, SWF-sTV, parágrafo 37, párrafo 3 NDR-sTV.

<sup>430</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 296. Véase, por ejemplo, parágrafo 18, párrafo 3 de SWF-sTV.

deducir recursos administrativos según corresponda<sup>431</sup>.

### 9.3- España

En el ordenamiento español, el control externo es ejercido por el Consejo Audiovisual, órgano fiscalizador independiente, con personalidad jurídica y capacidad plena, cuyos fines son, en virtud del Artículo 45 de la Ley General Audiovisual:

- “- El libre ejercicio de la comunicación audiovisual en materia de radio, televisión y servicios conexos e interactivos en las condiciones previstas en la presente Ley.
- La plena eficacia de los derechos y obligaciones establecidos en esta Ley: en especial todo lo referente al menor.
- La transparencia y el pluralismo del sector de los medios de comunicación audiovisual.
- La independencia e imparcialidad del sector público estatal de radio, televisión y servicios conexos e interactivos, y el cumplimiento de la misión de servicio público que le sea encomendada”.

Entre sus funciones podemos encontrar el “vigilar el cumplimiento de la misión de servicio de los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual y la adecuación de los recursos públicos asignados para ello”<sup>432</sup> así como “velar por el cumplimiento de todas las disposiciones de esta Ley y

---

<sup>431</sup> SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, op. cit. p. 297

<sup>432</sup> Artículo 47 i) de la ley 7/2010

ejercer las facultades en ella previstas para garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones reconocidas en la misma”<sup>433</sup>. Para ello podrá en todo momento requerir informaciones o el cese de prácticas que atenten contra la ley, realizar visitas de inspección a los prestadores del servicio, instruir e imponer sanciones<sup>434</sup> ante infracciones<sup>435</sup>.

---

<sup>433</sup> Artículo 47 n) de la ley 7/2010

<sup>434</sup> Conforme al Artículo 61 de la ley referida, responden de las infracciones los prestadores del servicio. Para hacer efectiva esta fiscalización, deberán remitir copia de su programación anualmente al Consejo de Medios Audiovisuales (además no son responsables de la publicidad que incumpla la ley).

De acuerdo al texto de la ley, las sanciones son las siguientes:

“Artículo 60. Sanciones.

1. Las infracciones muy graves serán sancionadas:

En todo caso, con multa de 500.001 hasta 1.000.000 de euros para los servicios de comunicación audiovisual televisiva y de 100.001 a 200.000 para los radiofónicos, para los prestadores del servicio de comunicación electrónica y para los prestadores de servicio de catálogo de programas.

Podrán ser además sancionadas con la revocación de la licencia para prestar el servicio de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres y el consiguiente cese de la prestación del servicio en los siguientes supuestos:

Cuando el prestador haya cometido la infracción muy grave prevista en el artículo 57.13.

Cuando el prestador haya sido sancionado como mínimo en tres ocasiones, mediante resolución administrativa firme y en un plazo no superior a dos años, por la comisión de las infracciones muy graves previstas en los apartados 3, 9 y 12 del artículo 57.

En ningún caso se podrá proponer el cese de las actividades de los prestadores de servicio público audiovisual como prestadores de servicio que son y no licenciatarios, aunque si incurren en algunos de los casos previstos en este punto, será causa de cese para sus responsables y podrá ser reclamado por la Autoridad Audiovisual competente ante los órganos que correspondan.

Podrán ser además sancionadas con la extinción de los efectos de la comunicación previa y el consiguiente cese de la prestación del servicio de comunicación audiovisual en los siguientes supuestos:

Cuando el prestador haya cometido la infracción muy grave prevista en el artículo 57.13.

Cuando el prestador haya cometido, como mínimo en tres ocasiones y en un plazo no superior a dos años, la infracción muy grave prevista en el apartado

---

### 3 del artículo 57.

En ningún caso se podrá proponer el cese de las actividades de los prestadores de servicio público audiovisual como prestadores de servicio que son y no licenciarios, aunque si incurren en algunos de los casos previstos en este punto, será causa de cese para sus responsables y podrá ser reclamado por la Autoridad audiovisual competente ante los órganos que correspondan.

En el caso de las infracciones previstas en los apartados 6, 7 y 8 del artículo 57, además de la multa se impondrá el cese de las emisiones, y se precintarán provisionalmente los equipos e instalaciones utilizados para realizar la emisión.

Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 100.001 hasta 500.000 euros para servicios de comunicación audiovisual televisiva y de 50.001 a 100.000 para los radiofónicos, para los prestadores del servicio de comunicación electrónica y para los prestadores de servicio de catálogo de programas.

3. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 100.000 euros para los servicios de comunicación televisiva y hasta 50.000 para los radiofónicos, para los prestadores del servicio de comunicación electrónica y para los prestadores de servicio de catálogo de programas.

4. La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los siguientes criterios:

La inclusión de la conducta sancionada en un código de autorregulación que obligue al infractor como conducta prohibida.

Haber sido sancionado por resolución administrativa firme por el mismo tipo de infracción en el plazo de los tres años anteriores.

La gravedad de las infracciones cometidas en el plazo anterior de tres años por el sujeto al que se sanciona.

La repercusión social de las infracciones.

El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

5. La autoridad competente para la imposición podrá acordar que la sanción lleve aparejada la obligación de difundir la parte resolutive de las mismas.

Las cuantías señaladas en este artículo serán actualizadas periódicamente por el Gobierno, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios de consumo.”

<sup>435</sup> Conforme al texto de la ley, las infracciones que conoce el Consejo de

---

Medios Audiovisuales son las siguientes:

“Artículo 57. Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

1. La emisión de contenidos que de forma manifiesta fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.
2. La emisión de comunicaciones comerciales que vulneren la dignidad humana o utilicen la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.
3. El incumplimiento en más de un diez % de los deberes de reservar el porcentaje de tiempo de emisión anual destinado a obras europeas y de financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo 5.
4. La difusión del nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos o en emisiones que discutan su tutela o filiación.
5. La comisión dos veces en un día y en un mismo canal de comunicación audiovisual de la infracción grave prevista en el artículo 58.
- 6.6. La prestación del servicio de comunicación audiovisual sin disponer de la correspondiente licencia o sin haber cumplido el deber de comunicación previa.
7. La alteración no autorizada de cualquiera de los parámetros técnicos de emisión que vengan definidos en la concesión de uso privativo del espectro radioeléctrico a que se hace referencia en el artículo 24.2 de esta Ley, así como de las características recogidas en el proyecto técnico que hubiere sido aprobado por la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones para la puesta en marcha de las emisiones.
8. La prestación del servicio de comunicación audiovisual basado en una comunicación previa carente de eficacia, por hallarse incurso en alguno de los supuestos previstos en el artículo 23.2.
9. La prestación del servicio de comunicación audiovisual basado en una solicitud cuyo titular esté incurso en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 26.
10. El incumplimiento de las condiciones esenciales de la licencia previstas en el artículo 24 de esta Ley, tres veces en seis meses.
11. El incumplimiento del deber de inscripción en el Registro previsto en esta Ley o la aportación al mismo de datos falsos.
12. La celebración de negocios jurídicos de transmisión o arrendamiento de la licencia de prestación del servicio, sin cumplir los requisitos requeridos en

---

el artículo 29.

13. El incumplimiento de las resoluciones dictadas por la autoridad audiovisual competente para restablecer el pluralismo en el mercado audiovisual, en aplicación de las previsiones contenidas en los artículos 4, 36 y 37 de esta Ley.

14. La acumulación de cuatro infracciones graves en un mismo año natural.

Artículo 58. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

1. El incumplimiento del deber de identificación plena previsto en el artículo 6.1.

2. La vulneración durante más de tres días en un periodo de diez días consecutivos del deber previsto en el artículo 6.2 de dar a conocer con una antelación de tres días y mediante una guía electrónica la programación del canal de televisión.

3. La vulneración de la prohibición, y en su caso, de las condiciones de emisión de contenidos perjudiciales para el menor, previstas en el artículo 7.2.

4. El incumplimiento en un canal, durante más de cinco días en un periodo de diez días consecutivos, de los deberes de accesibilidad previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 8.

5. El incumplimiento de las instrucciones y decisiones de la autoridad audiovisual.

6. El incumplimiento del límite de tiempo de emisión por hora de reloj dedicado a la publicidad y a la televenta, establecido en el artículo 14.1, cuando exceda en un 20 % de lo permitido.

7. El incumplimiento del resto de las condiciones establecidas en esta Ley para la realización de las distintas formas de comunicación comercial previstas en los artículos 14, 15, 16 y 17 que no estén incluidas en la tipificación del apartado anterior.

8. El incumplimiento en la misma comunicación comercial de dos o más condiciones de las previstas en esos artículos sólo dará lugar a una sanción) Asimismo, el incumplimiento de una de las condiciones previstas en los citados artículos no podrá dar lugar además a la sanción por comunicación comercial encubierta.

9. La emisión de comunicaciones comerciales encubiertas, que utilicen técnicas subliminales, que fomenten comportamientos nocivos para la salud en los términos establecidos en el apartado 3 del artículo 18, que fomenten comportamientos nocivos para el medio ambiente o para la seguridad de las personas, o que sean de naturaleza política, salvo los casos de excepción legal, o que incurran en las prohibiciones establecidas en la normativa de publicidad.

10. El incumplimiento del deber de permitir a los restantes prestadores, la emisión de un breve resumen informativo, en los términos y con las condiciones establecidas por el artículo 19 en su apartado 3.



Este órgano está conformado por un Presidente y seis consejeros, todas personas de “reconocida competencia en materias relacionadas con el sector audiovisual en todas sus vertientes” designadas por Real Decreto del Gobierno ante una propuesta con 3/5 de apoyo en el Congreso de Diputados<sup>436437</sup>. Sus miembros duran seis años en sus cargos (término no renovable), con dedicación exclusiva y absoluta independencia del Gobierno y de las empresas del sector, renovándose cada 3 años y cesando por renuncia, expiración del

---

11. El incumplimiento de las obligaciones de emisión en abierto y de venta de la emisión de los acontecimientos de interés general para la sociedad previstas, respectivamente, en los apartados 2 y 3 del artículo 20.

12. La negativa, resistencia u obstrucción que impida, dificulte o retrase el ejercicio de facultades de inspección de la autoridad competente.

13. El incumplimiento de los códigos de autorregulación de conducta a que se refiere el artículo 12 de esta Ley.

14. La acumulación de cuatro infracciones leves en un mismo año natural.

Artículo 59. Infracciones leves.

Son infracciones leves:

1. El incumplimiento del deber de atender un requerimiento de información dictado por la autoridad competente, así como retrasar injustificadamente su aportación cuando resulte exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. El incumplimiento del resto de deberes y obligaciones establecidas en esta Ley, que no estén tipificadas como infracciones graves o muy graves.

3. El incumplimiento de las condiciones no esenciales de la licencia.”

<sup>436</sup> Artículo 49

<sup>437</sup> Conforme al Artículo 50, sus incompatibilidades corresponden al Régimen de Alta Administración Pública, y “será además incompatible con el mantenimiento de intereses económicos, directos o indirectos, tanto en el sector específico de la comunicación audiovisual como en la industria productora o distribuidora de contenidos para el mismo y sus industrias auxiliares, así como en el sector de las telecomunicaciones o de servicios de sociedad de la información. Dichas incompatibilidades serán exigibles durante su mandato y hasta dos años después de la fecha de su cese.”

término, destitución por delito doloso o por resolución del Consejo de Ministro a propuesta de 3/5 del Congreso de Diputados<sup>438</sup>.

A su vez, RTVE deberá responder ante las Cortes Generales, que ejercerán un control parlamentario sobre sus actividades de servicio público, debiendo remitirles un informe anual sobre el cumplimiento del Mandato-Marco y el contrato programa; así como una memoria referente a sus funciones de servicio público en sus programas, servicios y emisiones<sup>439</sup>.

Por último, el control financiero será ejercido por el Tribunal de Cuentas<sup>440</sup>

---

<sup>438</sup> Artículo 50

<sup>439</sup> Artículo 39 de la ley 17/2006

<sup>440</sup> Artículo 40 de la ley 17/2006

## **CAPÍTULO III- REGULACIÓN CHILENA**

### **1- Introducción**

Conservando características bastante sui géneris, el modelo chileno en televisión abierta, se asemeja bastante al español,. Nos encontramos frente a un oligopolio de marcadas tendencias comerciales, conformado en su mayoría por canales universitarios o estatales, que gozan de concesiones indefinidas, en lo que podría calificarse de una virtual enajenación del espectro radioeléctrico. En razón del régimen comercial resultan visiblemente afectados tanto el contenido como la calidad de la programación. Por otra parte, el rol subsidiario del Estado, conlleva la existencia de una televisión pública sin razón de ser: condenada a comportarse como un particular más, TVN se encuentra sujeta al comercialismo televisivo y además, a las influencias políticas derivadas de la conformación de su Directorio por los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Urgen modificaciones al régimen actual que hagan efectivo el servicio público de televisión, comenzando por su eje, que es una televisión pública de calidad, motivo de este estudio.

### **2- Antecedentes históricos**

Como en la mayoría de los ordenamientos, en nuestro país los orígenes de la regulación televisiva se encuentran en las normas aplicables a la radiotelegrafía. El DL 252 de 1925 sobre Instalaciones Eléctricas creó la Dirección de Servicios Eléctricos y estableció un régimen concesional de

autorización discrecional y prolongado por parte del Presidente de la República,<sup>441</sup> aplicable a las estaciones de radiocomunicaciones, entre las que se encontraban las de radiodifusión, definidas en su Art. 38 como aquellas cuyo objeto era “transmitir informaciones de orden cultural, recreativo o de interés general, industrial o comercial”. En 1931, el régimen concesional se reafirmaría en el DFL 244, además de establecerse claramente en su Art. 3 el carácter de servicio público de la radiodifusión<sup>442</sup>.

En 1957 se realizó la primera transmisión de televisión en Chile. Un año después, esta hizo su aparición jurídica en el Decreto 7.039, Reglamento de Estaciones de Radiocomunicaciones que utilicen frecuencias superiores a 29,7 megaciclos por segundo. Este decreto también mantuvo el régimen concesional vigente desde 1920, añadiéndole las concesiones de televisión, entre las cuales se encontraban las comerciales y las educacionales, estas últimas “debían transmitir programas de indiscutido valor educativo, con exclusión absoluta de propaganda comercial, religiosa, política, sindical, etc., sea esta propaganda gratuita o pagada” y sus titulares eran exclusivamente las universidades<sup>443</sup>. En la práctica, los Presidentes de la época, a través de la Dirección de Servicios Eléctricos, sólo otorgaron concesiones universitarias, debido a la conocida repugnancia frente al medio de Jorge Alessandri y el afán de control estatal del medio de Eduardo Frei Montalva; rechazándose las numerosas ofertas privadas. Posteriormente, una nueva Ley de Servicios Eléctricos (DFL 4 DE

---

<sup>441</sup> De acuerdo a su Art. 23 “La duración de las concesiones definitivas será fijada por el Presidente de la República. Este plazo no podrá ser menor de treinta años ni mayor de noventa para las empresas de servicio públicos”.

<sup>442</sup> “Es servicio público la distribución de energía para alumbrado y usos industriales entre poblaciones, la comunicación telefónica entre y dentro de poblaciones,, la radiocomunicación entre poblaciones y la radiodifusión”.

<sup>443</sup> Art. 22

1959), agregó en su Art. 1º a la televisión como una manifestación de la radiodifusión. De este modo, a mediados de los años 60, sólo existían los canales de la Universidad de Chile, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica.

Los convulsos últimos años del gobierno de Eduardo Frei Montalva fueron testigos de drásticas modificaciones al régimen televisivo, que configuraron de forma duradera su funcionamiento hasta el día de hoy. El 31 de enero de 1969 fue fundada la sociedad de responsabilidad limitada TVN cuyo capital se encontraba suscrito por CORFO, Chilefilms y Entel (que prestaría su red de alcance nacional al ente). A su vez, dos iniciativas legales consagrarían un régimen especial para la televisión, arrancándolo de la paridad con la radio y el resto de los medios de comunicación social. Por una parte, el Estatuto de Garantías (ley 17.398) firmado entre la Democracia Cristiana y los partidos de la Unidad Popular, fijó en la Constitución un monopolio estatal y universitario sobre la televisión (Artículo Único). Por otro, la ley 17.377 sobre televisión estableció los fines de la televisión (por primera vez), actividad que sería realizada por las instituciones existentes a ese momento, cuyas concesiones fueron reconocidas de forma permanente (en el caso de Televisión Nacional, se reguló su organización interna y se determinó su duración en 50 años).<sup>444</sup> El virtual monopolio consagrado tanto por la Constitución como por la ley, tenía su contrapartida en obligaciones como 30 minutos semanales para transmisiones otorgadas a partidos y movimientos políticos con representación parlamentaria para debatir asuntos de interés nacional en condiciones equitativas<sup>445</sup>, 5 minutos diarios en noticiarios de la tarde destinados a la cobertura parlamentaria conforme a los datos entregados por la secretaría del

---

<sup>444</sup> Art. 2

<sup>445</sup> Art. 34

Congreso<sup>446</sup>, respuesta de los partidos de oposición en la misma hora y extensión que la intervención del gobierno<sup>447</sup>. El Consejo Nacional de Televisión, órgano especialmente dedicado a la supervigilancia y fiscalización de la actividad televisiva por esta ley; también podía imponer obligaciones tales como “dictar normas generales de aplicación obligatoria para todos los canales de televisión, relativas a porcentajes mínimos y máximos de determinada programación y sobre los aspectos cuantitativos y cualitativos de la propaganda comercial, que tiendan a su gradual disminución”. Conforme a su Art. 30, los canales de televisión se financiaban con aportes de la Nación y de diversos tributos, esto es, un financiamiento exclusivamente público.

Por otra parte, el Decreto Ley 1.086 de 1975, eliminó el financiamiento público a la televisión (salvo el caso de TVN) y creó un fondo destinado a financiar actividades o programas televisivos, del que al menos un 65% sería destinado a programas de interés nacional. Su administración correspondía al Consejo Nacional de Televisión. Esta norma fue la precursora de los posteriores subsidios contemplados en las leyes 18.838 y 19.131 respectivamente.

Respecto a TVN, la ley 17.377 había consagrado un Directorio estamental compuesto por dos representantes del Presidente de la República (uno de libre iniciativa y otro con acuerdo del Senado, que ostentaría el cargo de Presidente); dos del Congreso (no miembros), dos del Consejo Nacional de Televisión (no miembros) y uno de los trabajadores (con derecho a voz). Los decretos leyes 113 de 1973 y 386 de 1974, centralizaron todo el funcionamiento de TVN en manos de un Director, con poderes omnímodos (El Directorio, purgado de representantes del Congreso, fue convertido en un organismo

---

<sup>446</sup> Art. 35

<sup>447</sup> Art. 36

asesor). El decreto ley 386, estableció también una hora diaria de servicio al Estado, antecedentes de las tristemente célebres “cadenas nacionales” que caracterizaron la época.

El funcionamiento de los medios de comunicación, la televisión en particular, fue tenido en cuenta por el constituyente de 1980 al elevar a rango constitucional el Consejo Nacional de Televisión, órgano autónomo encargado de “velar por el funcionamiento” del medio. También, confirmó la titularidad estatal y universitaria de la ley (aunque abriendo la posibilidad de que la ley designara a otros titulares) y prohibió el monopolio estatal de los medios de comunicación<sup>448</sup>.

En 1982, se dictó la ley 18.168, en la cual merece destacarse su concepto de radiodifusión de libre recepción como aquellos “cuyas transmisiones están destinadas a la recepción libre y directa por el público en general. Estos servicios comprenden emisiones sonoras, de televisión o de otro género”. Sin perjuicio de ello, la ley 17.377 continuó vigente hasta 1989, año en que se dictó la ley 18.838 ( Crea el Consejo Nacional de Televisión), que introdujo la mayor modificación en el régimen televisivo desde sus inicios al establecer un régimen concursal público para las concesiones indefinidas (como siempre las concesiones existentes fueron reconocidas). Además de reformar la composición y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión, la ley ahondó en su At. 1° en el concepto de “correcto funcionamiento” del servicio televisivo, entendiéndose como “la constante afirmación, a través de la programación, de la dignidad de las personas y de la familia, y de los valores morales, culturales, nacionales y educacionales, especialmente la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud”. Por último, diversas disposiciones consideraron aspectos como el porcentaje de producción chilena,

---

<sup>448</sup> Art. 19 n° 12

subsidios públicos concursables para determinado tipo de programas (culturales, educativos), un mínimo semanal de programas culturales y pluralismo político.

Con el regreso a la democracia en 1990, la ley 19.131 de 1991, modificó la ley 18.838 alterando la composición del Consejo y estableciendo una duración limitada a 25 años de las concesiones de libre recepción televisiva, dejando intactas, sin embargo, las concesiones indefinidas, lo cual generó dos tipos de concesiones, situación bastante cuestionable desde el punto de vista constitucional. El “correcto funcionamiento” fue redefinido a “el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación, a la dignidad de las personas, a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente; y, a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico”.

Finalmente, la ley 19.132 derogó los últimos aspectos de la ley 17.377, convirtiendo a TVN en una empresa pública que competía como cualquier canal particular para obtener financiamiento privado a través de la publicidad y cuya composición aseguraría el pluralismo político en su gestión.

### **3- Aspectos constitucionales**

El Art. 19 N° 2 de la Constitución consagra “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura y por cualquier medio, sin perjuicio de los delitos y abusos que se cometan en ejercicio de estas libertades (...)”. Pese a su redacción, ha de entenderse que la libertad de emitir opinión, es en verdad, la



libertad para ejercer libremente el derecho a opinar e informar<sup>449</sup>. Estos últimos conceptos han sido especialmente distinguidos, por cuanto “semánticamente informar es dar noticia de una cosa; por consiguiente, información para estos efectos, es poner en conocimiento de un hecho o circunstancia determinada, que puede tener la calidad de verdadero o falso. Opinar es expresar el parecer o juicio que se tiene sobre una persona o situación dada”<sup>450</sup>.

Si bien cabría plantearse que la libertad de expresión e información no garantiza el derecho a los medios para llevarse a cabo, puesto que estos derechos no han sido considerados derechos sociales (y por tanto no exigen una actitud positiva del Estado), es el propio Art. 1° el que señala la participación en igualdad de oportunidades en la vida nacional como una base de la institucionalidad del país. Esta igualdad de oportunidades resulta imposible si ciertos grupos o personas no pueden tener acceso a la comunicación pública para difundir sus ideas y opiniones. La semilla del derecho de acceso, entonces, se encuentra en la Constitución misma.

Implícito en la libertad para informar y opinar, se encuentra el derecho a ser informado, más que nada como una consecuencia básica del libre flujo de ideas que ampara la constitución contra las interferencias del Estado: sería ilusoria la libertad para informar sin la posibilidad de que la información llegue a sus destinatarios. Mucho se discutió en la Comisión Ortúzar sobre la eventualidad de garantizar este derecho de forma independiente, de modo que en el Acta Constitucional N° 3 figuraba “el derecho de recibir la información en

---

<sup>449</sup> GONZALEZ PINO, MIGUEL, 2001, Las libertades de opinión e información, En NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE; VIAL CORREA, GONZALO; VASQUEZ MARQUEZ, JOSÉ, et al, 20 años de la constitución chilena 1981-, Santiago de Chile, Editorial Cono Sur, pp. 283-284

<sup>450</sup> GONZALEZ PINO, MIGUEL, op. cit. p. 283

forma veraz, oportuna y objetiva sobre el acontecer nacional e internacional, sin otras limitaciones que las expresadas en el inciso primero de este número”, lo cual fue eliminado en la versión definitiva de la constitución, debido a los obstáculos formidables y peligrosos que acarrea garantizar un “derecho a estar informado”. En efecto, el derecho a estar informado cierra una grave amenaza sobre la esencia de la libertad de expresión, desnaturalizándola en una obligación amplia de informar que se acerca a lo totalitario si tomamos en cuenta que “alguien” debe determinar qué información es relevante, y si alguien, tarde o temprano es el Estado. Un derecho “social” a ser informado, implicaría además una carga excesiva sobre los medios de comunicación dado que son intermediarios libres y no los verdaderos titulares de una obligación de informar: el deber de los medios es cumplir con los estándares de la profesión periodística al entregar la información, siendo este deber de diligencia una obligación de medio<sup>451</sup>. Ello es sin perjuicio de obligaciones específicas de informar, que recaen sobre todo en los organismos del Estado.

La Constitución de 1980, eleva la actividad televisiva a rango constitucional, algo que no ocurre con ningún otro medio de comunicación y la trata como un servicio cuyo “correcto funcionamiento” es velado por un Consejo Nacional de Televisión. La gestión de este servicio resulta además restringida a determinados titulares: el Estado y las universidades y personas que la ley señale. Todo ello configura un régimen de suyo especial para este medio.

La constitución garantiza además la igualdad ante la ley (Art. 19 N° 2), en las cargas públicas (Art. 19 N° 20, no pudiendo establecerse aquellas manifiestamente arbitrarias o injustas), la no discriminación arbitraria que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (Art. 19 N° 22), el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la

---

<sup>451</sup> GONZALEZ PINO, MIGUEL, op. cit., p. 285

moral, al orden público o a la seguridad nacional (Art. 19 N° 21), la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así y a su vez el derecho de propiedad en todas sus especies sobre toda clase de bienes (Art. 19 N° 23 y 24). Estas disposiciones influyen sustancialmente en la configuración de la televisión como servicio público, dado que han sido utilizadas en diversas ocasiones por las concesionarias para tratar de evitar cualquier actitud positiva del Estado que les imponga determinadas obligaciones programáticas.

La primera ocasión en la que se puso a prueba el alcance constitucional del servicio público de televisión, ocurrió en 1988 ante un requerimiento de la Universidad Católica por la supuesta inconstitucionalidad de la regulación de las franjas gratuitas y equitativas del plebiscito de dicho año (Arts. 31 bis y 32 inc. 1° N° 2 del proyecto modificatorio de la ley 18.700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios). Al respecto, el Tribunal Constitucional, en su sentencia rol 56, señaló que “un análisis de las normas constitucionales y legales que han regido el derecho a operar canales de televisión en Chile demuestra, con claridad, que nuestro ordenamiento jurídico ha sido extremadamente exigente y cauteloso en la regulación de este medio de comunicación social, restringiendo la titularidad del derecho sólo a determinadas instituciones, por una parte y dejando testimonio, por la otra, que en el cumplimiento de sus funciones deberán estar siempre presentes, de manera muy especial, los intereses generales de la colectividad<sup>452</sup> (...) Diferente es la situación de la prensa escrita y las radioemisoras<sup>453</sup> (...) Que de lo relacionado fluye, con nitidez, que las normas del proyecto relativas a la televisión de libre recepción no merecen reparo

---

<sup>452</sup>Considerando 8

<sup>453</sup>Considerando 11

constitucional, ya que si la Constitución ha encargado a la ley determinar aquellas universidades y demás entidades y personas, que, además del Estado, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión, con exclusión de cualquiera otra que ella no establezca, bien puede esa ley imponer obligaciones y limitaciones medidas y razonables como son las que las normas del proyecto contemplan. Lo anterior se justifica plenamente tanto como una justa contrapartida al derecho selectivo que se otorga, cuanto porque ellas en definitiva las exige el interés general de la colectividad<sup>454</sup> (...) esta interpretación es la que mejor se aviene no sólo con la letra de la Constitución, sino, también, con su contexto y espíritu, ya que la norma que contempla el derecho a establecer, operar y mantener estaciones de televisión e implícitamente imponerles obligaciones justas y razonables como es la gratuidad, guarda perfecta armonía con el deber del Estado de asegurar una participación equitativa e igualitaria del pueblo en los plebiscitos y elecciones, el cual, a través de estos procesos, ejerce su soberanía<sup>455</sup>. Este primer fallo sobre las obligaciones de servicio público reconoce el status especial de la televisión por sus restricciones de acceso y titularidad, consagradas desde ya en la Constitución misma. Este privilegio conlleva contrapartidas consistentes en la legítima imposición de cargas públicas en virtud del interés general de la comunidad, en cuanto éstas sean medidas, justas y razonables. De esta manera, el Tribunal Constitucional reconoce la legitimidad de las obligaciones positivas de contenido en la programación, siendo el interés general el título habilitante para la limitación de los derechos particulares (especialmente relevante en materia de propiedad). A diferencia de sentencias futuras, el Tribunal Constitucional no se adentra en los derechos afectados ni en la autonomía de los grupos intermedios; sino que se limita a sentar un principio,

---

<sup>454</sup> Considerando 12

<sup>455</sup> Considerando 13

cuya razonabilidad sigue vigente aún cuando no nos encontremos en las circunstancias excepcionales del plebiscito ni porque estemos bajo la vigencia de una ley televisiva de acceso ligeramente más abierto en la letra.

En 1995, el Tribunal Constitucional falló en un requerimiento de diputados en la tramitación del proyecto de Ley de Prensa contra ciertos artículos que establecían una reedición amplia del derecho a ser informado (Art. 1° inc. 3), la obligación de retractación por omisión dolosa, y la obligación del Estado de garantizar el pluralismo en el sistema informativo<sup>456</sup>,. Rechazado). Al respecto, el Tribunal, en su sentencia rol 226, considera que el derecho a ser informado, parte desde que la información es puesta en circulación por los medios pero que “ello no significa en ningún caso que se pueda obligar a una persona o algún medio a entregar determinadas informaciones Si así fuera y se entendiera que la autoridad puede obligar a las personas o a los medios a informar, se estaría atentando contra claros preceptos constitucionales, como son la autonomía de los grupos intermedios, consagrada en el Art. 1°, inciso tercero, de nuestra Ley Fundamental, y la libertad de informar y de opinar sin censura previa<sup>457</sup>” pues si se reconoce este último derecho “y por otra parte se garantiza a los grupos intermedios de la comunidad su adecuada autonomía, se desprende con claridad que ninguna norma legal puede obligar a las personas naturales o jurídicas a dar una información u opinión o a inmiscuirse en la autonomía de los grupos intermedios de la comunidad entre los que se cuentan

---

<sup>456</sup> Para ello debía “ favorecer la coexistencia de diversidad de medios de comunicación social y la libre competencia entre ellos, asegurando la expresión efectiva de las distintas corrientes de opinión, así como la variedad cultural, social y económica de las regiones” (Art. 9 del proyecto. Rechazado por inconstitucionalidad.

<sup>457</sup> Considerando 21

los medios de comunicación social<sup>458</sup>". Por lo demás, señala que "dicha autonomía para cumplir con sus fines específicos implica la necesaria e indispensable libertad de esos grupos asociativos para fijar los objetivos que se desean alcanzar, para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, para decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, todo ello sin la intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo y sin más limitaciones que las que imponga la Constitución<sup>459</sup>". No obstante, el Tribunal Constitucional no sólo parece asimilar la imposición de contenidos determinados como un ataque directo a las bases de la institucionalidad, sino que además, parece manifestarse contrario a cualquier intervención estatal en el sistema informativo ya que "desde el momento que se impone al Estado la obligación de equilibrar el flujo noticioso a fin de pretender una pluralidad ideológica o cultural, y para así hacerlo ha de imponer obligaciones a los medios de comunicación social, significa una intromisión indebida en las decisiones que pueda adoptar un medio de comunicación, interferencia que no sólo constituye una clara violación a la autonomía de este medio- que la Constitución reconoce, ampara y garantiza-, sino, además, una violación directa a la libertad de emitir opinión y de informar- que reconoce, asegura y protege la Constitución en su artículo 19 n° 12-, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. Y es más, afecta dicha disposición recurrida del proyecto al "contenido esencial" de esta libertad; puesto que significa imponer condiciones que impiden su libre ejercicio; y es que se afecta su esencia desde el mismo momento que su ejercicio deja de ser libre<sup>460</sup>.

No olvidemos que la televisión funciona sobre el espectro radioeléctrico,

---

<sup>458</sup> Considerando 22

<sup>459</sup> Considerando 28

<sup>460</sup> Considerando 31

bien nacional de uso público<sup>461</sup> cuya utilización se confiere a través de concesiones. Estas concesiones otorgan un derecho real que se tiene en propiedad, y por tanto, puede usarse, gozarse y disponerse libremente con las limitaciones de la ley y el derecho ajeno. El uso natural de una concesión televisiva es la transmisión de programas, a través de los cuales, la estación refleja las ideas y opiniones de su línea editorial, a la par que se realiza una actividad económica, todo ello en virtud de su autonomía de cuerpo intermedio ¿Cómo afecta a este entramado de derechos interrelacionados la imposición de obligaciones de contenido? ¿Se aparta este fallo de la doctrina establecida en 1988?

Como medio de comunicación social, la televisión se encuentra bajo el alcance de la Ley de Prensa, no obstante, sigue manteniendo una regulación especial en vista de sus características propias, y como bien lo esbozó la STC rol 56, de ello se derivan todas sus obligaciones legales. En otras palabras, a la televisión puede exigírsele más que al resto de los medios de comunicación, en tal posición la ha colocado por su naturaleza el constituyente. Por tanto, no resulta aplicable la STC Rol 226 a las obligaciones específicas de la televisión.

Tampoco resulta necesaria la violación a la autonomía de los grupos intermedios. Esta autonomía existe como un resguardo a la asociatividad humana en la formación de grupos que satisfagan necesidades específicas, formando de cierta manera un tejido social donde los grupos mayores van asumiendo tareas que los grupos menores no pueden realizar hasta llegar al Estado. Conforme al principio de subsidiariedad, el Estado no debe intervenir en actividades que pueden ser realizadas de forma adecuada por los particulares.

---

<sup>461</sup> La mayoría de los usos tienen carácter especial o privativo, como en el caso de las concesiones televisivas; pero existen casos de usos comunes, por ejemplo, el de los radioaficionados, que justifican la calificación de bien nacional de uso público.

Ello no implica que el Estado subsidiario es estático o inmóvil dado que debe intervenir en ocasiones ya sea creando las condiciones para que los grupos puedan llevar a cabo sus fines, o bien, interviniendo directamente cuando existan actividades estratégicas o cuando los grupos fallen en su cometido, tanto por la imposibilidad de llevarlo a cabo como por falta de diligencia. En el caso de la televisión, como bien lo mencionó el TC alemán<sup>462</sup>, existe una falla estructural permanente que impide a la televisión bajo un régimen comercial contribuir al pluralismo y al libre flujo de ideas y al resto de los elementos considerados en nuestro “correcto funcionamiento” del servicio. Ello convierte a la intervención estatal en inevitable. Esta intervención se realiza de modo indirecto, creando externamente las condiciones para que las estaciones puedan cumplir su cometido a través de la regulación de ciertos contenidos específicos, o bien de forma directa a través de una empresa pública. En consecuencia, la intervención estatal en este caso no sólo no viola la autonomía de los grupos intermedios, sino que se realiza precisamente para que éstos puedan cumplir sus fines, protegiendo además la igualdad de oportunidades, otra base institucional fundamental.

En estricto rigor, y como correctamente estableció el Tribunal Constitucional, la esencia de la libertad de expresión es la ausencia de censura previa, entendiéndose ésta como la intervención de un órgano en la determinación de aquellas ideas y opiniones que pueden ser difundidas y aquellas que no. Sin embargo, resulta cuestionable afirmar que en todos los casos una limitación o interferencia constituirá censura pues las situaciones particulares deben ser analizadas cuidadosamente. En el caso de imponer un contenido determinado, definitivamente existe una intervención ilegítima ya que la línea editorial es afectada de forma irreparable. En el caso de las obligaciones de contenidos (cuya especificidad debe ser concretada por el

---

<sup>462</sup> Vid supra p. 98



medio obligado) las circunstancias son diferentes. Es preciso reiterar que la constitución misma autoriza una regulación más intensa en la televisión, pues la considera un servicio que debe tener un “correcto funcionamiento” y por tanto, no existe una libertad absoluta para utilizar este medio en cualquier sentido que la línea editorial indique: ésta ha de enmarcarse dentro de lo que es el correcto funcionamiento del servicio que se realiza a través de bienes públicos. Otra interpretación vaciaría de sentido el “correcto funcionamiento”. Bajo este entendido, la STC 56 precisó que las mencionadas restricciones a la libertad del medio son válidas en cuanto sean justas, moderadas y razonables; y no objetó de constitucionalidad las disposiciones que establecían la facultad del Consejo Nacional de Televisión para determinar un mínimo de producción chilena, o la obligación de transmisión de una hora cultural a la semana.

El interés general es una de las razones por las que el Art. 19 N° 24 habilita al legislador para regular la propiedad. Tampoco puede decirse que la imposición de determinados contenidos afecte su esencia porque no se afecta drásticamente ninguna facultad fundamental del mismo. En cuanto a su uso natural, la expresión de ideas y opiniones, debe realizarse en el marco de un correcto funcionamiento que justifica limitaciones de interés general, por tanto no existe una arbitrariedad absoluta para utilizar esta propiedad de cualquier forma. Esta regulación no representa una mutilación de sus posibilidades de uso económico viable ( y por ende, tampoco se ve afectada la libertad de empresa).

Otro aspecto de relevancia es el alcance de este derecho<sup>463</sup> ¿El derecho

---

<sup>463</sup> ¿Estamos realmente ante concesiones administrativas? Nos encontramos frente a un bien nacional de uso público en el cual se realiza una actividad de acceso también restringido (porque el bien lo es). Un uso privativo de un bien nacional de uso público requiere de una habilitación especial, por ejemplo, a través de concesiones. Por otra parte, la relevancia de la televisión y su

real administrativo que se ostenta sobre la concesión para el uso de espectro radioeléctrico, comprende la banda de este espectro? Esta situación pasa a ser de interés por cuanto en la transición hacia un entorno digital, las nuevas tecnologías reducen el ancho de banda necesario para transmitir, cuadruplicando incluso las señales que pueden utilizarse en el mismo espacio concedido. Una tesis, sostenida sobre todo por los canales de televisión abierta, es que su derecho de propiedad se extiende al ancho de banda que utilizan, sobre todo porque los canales “históricos”, en una situación arbitraria y atentatoria contra la igualdad<sup>464</sup> (salvo en el caso del servicio público estatal), gozan de concesiones indefinidas y si éstas comprenden el ancho de banda, cualquier traslado de frecuencias que disminuya su ancho de banda es expropiatorio. Si examinamos el texto constitucional, esta interpretación resulta errónea dado que los concesionarios son titulares de un derecho real con el fin de establecer, mantener y fundar estaciones de televisión, existiendo incompatibilidad en televisión abierta para transmitir más de una señal, por lo que ha de entenderse que el ancho de banda del que pueden gozar es el estrictamente necesario para operar la señal que les ha sido concedida y en

---

caracterización como servicio público, implican que la concesión también habilita para realizar una actividad de servicio público. Sin embargo, la regulación intensa de la actividad televisiva (*publicatio lata*) y la falta de una reserva estatal de la actividad (*publicatio estricta*) llevan a pensar que estas concesiones se parecen bastante a autorizaciones que abren un bloque normativo especial a los concesionarios televisivos. Esta doble naturaleza podría abrir interesantes márgenes para el legislador, consideradas, por ejemplo en el Boletín 6190-19, al separar las actividades programáticas de los servicios intermedios. Esta mayor flexibilidad permitiría acercar las actuales concesiones a los contratos-licencias de programación, que aportan mucha mayor variedad- pues cada acuerdo es distinto- y variedades de control.

<sup>464</sup> Las concesiones se les otorgaron en un régimen monopólico cuyos privilegios fueron refrendados por las sucesivas legislaturas. Es un privilegio que no se justifica si los canales universitarios no se diferencian en nada en su programación de cualquier canal comercial.

caso de un traslado de frecuencias, la disminución no es expropiatoria, pues no es algo que les corresponda en dominio.

Por otra parte, la situación especial de la televisión justifica sus cargas especiales y por tanto, tampoco son estas obligaciones cargas desproporcionadamente injustas o arbitrarias. Estas cargas además pueden ser compensadas a través del financiamiento estatal.

Como ya se ha referido, la subsidiariedad limita el accionar estatal, de modo que los cuerpos intermedios puedan cumplir sus fines propios sin suplantación o intervención del Estado. En casos en que éstos fallen, el Estado está facultado para intervenir, por ejemplo, a través de la empresa pública. Aún así, el constituyente tomó resguardos especiales ante la iniciativa económica del Estado, en el Art. 19 N° 21 de la Constitución al determinar que “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”. De tal manera, el Estado requiere autorización especial para intervenir concurrencialmente, y una vez habilitado, debe hacerlo sin ningún privilegio especial, salvo que su ley habilitadora lo consienta. Estas limitaciones tienen sentido precisamente cuando el Estado interviene en áreas donde existe interés y competencia efectiva y puede hacer valer sus privilegios contra alguien; y por tanto no se justifica que su labor sea meramente marginal, y en caso de que sea un interés general el que motive su intervención allí donde no exista interés privado o bien éste falle, estará operando el principio de subsidiariedad ante el

fracaso de los grupos intermedios<sup>465</sup>.

Adicionalmente, el Art. 19 N° 12 prohíbe expresamente el monopolio estatal de los medios de comunicación social, y establece una autorización directa para que el Estado establezca, opere y mantenga estaciones de televisión, en otra excepcionalidad jurídica de este medio, que hace innecesaria una habilitación legal sin perjuicio de que ésta sea necesaria para regular la personalidad jurídica, organización, obligaciones y régimen financiero del ente. Por lo demás, la autorización es en plural, lo cual permite al Estado operar más de un canal si así fuese necesario.

#### **4- Concepto de servicio público de televisión**

Es la ley 18.838 la que introdujo la calificación de servicio para la actividad televisiva. Ningún texto jurídico menciona que este servicio deba ser un servicio público, pero es posible afirmar que se cumplen todos los requisitos del mismo. No existe una reserva de la actividad al Estado ( y nunca existió completamente), pero ésta se encuentra profusamente regulada de forma especial (*publicatio lata*), a diferencia de los otros medios de comunicación; y así ha sido por su importancia para la integración nacional y para la democracia derivadas de su alto impacto, su accesibilidad y su transversalidad. La televisión satisface una necesidad pública básica de la comunidad, que viene a ser la comunicación pública a través de un bien público y escaso. Por lo demás, en televisión abierta las transmisiones se ofrecen al público, no al mercado, que las recibe de forma gratuita y libre; después de todo, la televisión se regula como un servicio a la población y no como la venta de audiencias a los auspiciadores

---

<sup>465</sup> ORTÚZAR SANTA MARÍA, ÁLVARO, 2001, El Estado empresario: invitado de piedra, en NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE; VIAL CORREA, GONZALO; VASQUEZ MARQUEZ, JOSÉ, et al, op. cit. p. 366

que es más bien una desnaturalización de su propósito real.

La ley 18.838 no define lo que es servicio, sino solamente lo que se entiende por su “correcto funcionamiento”, pero dado que las concesiones se otorgan precisamente para poder transmitir contenido audiovisual por una banda específica del espectro, ha de entenderse que ésta es la actividad que constituye el servicio. No es una técnica legislativa prolija ni adecuada puesto que si las condiciones de la televisión fueron de suficiente magnitud para justificar una regulación especial, ello debería reflejarse en un concepto de servicio público expreso y no en indicaciones de cómo debe funcionar correctamente. Si se entiende que la televisión cumple grandes fines para la comunidad y satisface necesidades básicas, es porque no puede funcionar de otra manera, y si es así, estos elementos son parte de su esencia.

El “correcto funcionamiento” de la televisión, se encuentra definido por el Art. 1° de la ley 18.838 como “el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico”. Permanente respeto implica más bien una actitud pasiva frente a la “constante afirmación” de la redacción original, que pese a sus limitaciones, parecía entender que el servicio público es precisamente una actividad prestadora y por tanto, conlleva ciertas exigencias positivas. El cambio obedeció más bien a las naturales objeciones que merecía la “constante afirmación” en relación a la libertad de expresión, que no obstante, son refutables constitucionalmente, como ya hemos analizado. A modo de ejemplo, las obligaciones de programación chilena o cultural, parecen más coherentes con la afirmación de ciertos valores que con su simple respeto. El problema precisamente es que

“correcto funcionamiento” sólo implica tener presente ciertos valores, y evidentemente, el examen de la “permanente afirmación” era propicio para una intervención peligrosa del Consejo en qué programas constituyen una afirmación de valores, una actitud que resulta bastante inquisitoria. En el otro extremo, la vaguedad del precepto, impide su aplicación práctica. Este es otro aspecto en que la redacción del precepto es poco feliz.

Tomando como base la experiencia comparada, lo recomendable es una calificación expresa de la actividad como servicio público y la especificación de cuáles son sus fines y objetivos, tales como la promover los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública pluralista reflejando a los diversos grupos sociales y locales; informar sobre el acontecer nacional e internacional; servir como elemento de integración para las distintas realidades regionales del país; promover el conocimiento, incentivar el aprendizaje; todo ello a través de una programación equilibrada, original y de calidad, que satisfaga al mayor número de audiencias y grupos posibles. Ello exige una reforma constitucional o bien, en un grado menor, rediseñar lo que se entiende por correcto funcionamiento asimilándolo a los objetivos anteriormente mencionados.

## **5. Obligaciones de servicio público**

### **5.1 Obligaciones generales**

La ley 18.838, establece algunas obligaciones de servicio público, entre las que podemos encontrar:

- **Una hora semanal de programación cultural (programas sobre artes o**

**ciencias) en horario de alta audiencia (Art. 12 letra I).**

De acuerdo a la normativa dictada por el Consejo Nacional de Televisión en sesión celebrada el 13 de julio de 2009, se considerará como culturales aquellos “programas de alta calidad que se refieran a las artes y las ciencias, así como aquellos destinados a promover y difundir el patrimonio universal, y en particular nuestro patrimonio e identidad nacional”. Especifica además que por arte “se entenderán todas las expresiones literarias, plásticas, audiovisuales, musicales y arquitectónicas, así como sus combinaciones”; por ciencias “aquellos cuerpos de ideas y conocimientos contenidos en las llamadas ciencias exactas, naturales y sociales, incluyendo disciplinas como la historia, el derecho y la filosofía, tanto en sus expresiones propiamente científicas como tecnológicas” y por patrimonio “el conjunto de bienes materiales, inmateriales y naturales valorados socialmente, por lo que ameritan ser conocidos, apreciados y transmitidos de una generación a otra. Comprende bienes muebles e inmuebles que son testimonio del talento creativo de intelectuales, artistas y científicos; edificaciones y conjuntos urbanos y sitios de valor histórico, paisajístico y artístico; los modos de vida propios de las diversas identidades vivas y pasadas, con sus tradiciones y expresiones, como también las evidencias geológicas y de la diversidad geográfica y biológica”.

Estos programas, podrán ser de cualquier género (salvo eventos deportivos, las telenovelas, las campañas de bien público y los programas informativos) y “deberán estar realizados en concordancia con los códigos y el lenguaje específico del medio televisivo, asumiendo los mayores niveles de profesionalismo en todos los factores involucrados en la producción y considerando de manera efectiva la satisfacción de las audiencias”. Su duración mínima, por lo demás, es de 30 minutos.

Por último, el Consejo añade que se entenderá por horario de alta audiencia el comprendido entre las 18:00 horas y las 00:30 horas en los días de lunes a viernes, y el comprendido entre las 16:00 y las 00:30 horas en los días sábados y domingo.

Dada la importancia de la televisión como difusora del conocimiento, esta exigencia es claramente mínima y debería ampliarse a unas 3 o 4 horas semanales de cultura.

**- Transmitir un porcentaje de programación chilena, determinado por el Consejo Nacional de Televisión, que puede llegar al 40%.** Esta obligación constituye un porcentaje aceptable, cercano a los establecidos en la normativa de la Unión Europea.

Como podemos apreciar, las obligaciones impuestas a las concesionarias son claramente mínimas. El ordenamiento debería contemplar la obligatoriedad de ciertas cuotas de programación regional, educativa, independiente y original, la existencia de programas de tribuna política y la concreción de derechos de antena a favor de ciertos grupos.

De todas maneras, un régimen idóneo sería aquel en que las concesiones fueran limitadas (como regla general, no sólo en el papel) y en el que los concesionarios pudieran especificar en su oferta los compromisos programáticos con los cuales piensan cumplir las exigencias de servicio público. La existencia de concesiones indefinidas, aborta de momento la posibilidad de implementar estas herramientas, que permiten la flexibilidad y la fiscalización necesarias para que los objetivos del servicio público logren un cumplimiento efectivo.



## **5.1- Obligaciones específicas de la televisión pública**

La actual ley 19.132 de Televisión Nacional de Chile, no establece obligaciones especiales para esta empresa, salvo la de manifestar el pluralismo y la objetividad toda su programación y, muy especialmente, en los noticieros, programas de análisis o debate político (Art. 3), lo que no es más un énfasis puesto en una obligación que deben cumplir todos los medios, cual es el respeto al pluralismo. La razón de su inclusión se debe a la utilización de TVN como un medio oficialista de los gobiernos de turno previos a la democracia instaurada en 1990.

Originalmente, el proyecto de ley contemplaba la misión de TVN en su Art. 3°, estableciendo que debía “comunicar e integrar al país, difundir el conocimiento de los problemas nacionales básicos y procurar la participación de todos los chilenos en las grandes iniciativas encaminadas a resolverlos; reafirmar los valores nacionales, culturales y morales, así como la dignidad y el respeto a los derechos de la persona y de la familia; fomentar la educación y el desarrollo de la cultura en todas sus formas; informar objetivamente sobre el acontecer nacional e internacional, y entretener sanamente, velando por la formación espiritual de la niñez y la juventud”. Esta descripción fue quitada durante su tramitación por la Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado, por lo que actualmente, TVN no tiene ni misión ni obligaciones concretas de servicio público. El objetivo fue convertir a TVN en una empresa que compitiera sin cargas ni privilegios en el mercado, exactamente como un particular más. A tal extremo llega la asimilación de TVN con las sociedades anónimas, que el Art. 35 establece la aplicación supletoria de las normas sobre sociedades anónimas y no las que rigen para las empresas públicas. En tales circunstancias ¿Cuál es la justificación para que exista? Todas las razones de servicio público esgrimidas para proteger su sobrevivencia quedan como un

monumento a las buenas intenciones en la Historia Oficial de la norma.

Es necesario que TVN encarne verdaderamente el servicio público, restituyendo su misión, dando un paso más allá de las obligaciones generales que se pueden imponer a concesionarias estructuralmente impedidas de satisfacerlo adecuadamente debido a las presiones del mercado. Afortunadamente, en el caso de TVN no nos encontramos con una entidad que pueda sufrir un menoscabo en derechos constitucionales que no tiene. Por lo tanto, para asegurar el cumplimiento de su misión, TVN debería remitir al Consejo un proyecto plurianual que contemple al menos el cumplimiento de obligaciones como:

- El máximo determinado de programación nacional (40%)
- Un 30% de producción independiente
- Un 60% de producción original
- 6 horas semanales de programación educativa, cuyo objetivo principal sea motivar el aprendizaje.
- 6 semanales de programación cultural
- 6 horas de música
- 6 horas de deporte
- Al menos un 40% de programación de interés regional, idealmente producida en la misma zona. Actualmente, TVN transmite parte de su noticiario con actualidad regional, pero ninguna norma la obliga a ello.
- Cobertura amplia, plural y equilibrada de los poderes del Estado así como de los líderes y organizaciones políticas y sociales; y del acontecer nacional e internacional relevante para la formación de una opinión pública informada. Para ello, debería exigirse una cierta cantidad anual, con porcentajes y mínimos diarios.
- El acceso a su programación de contenido proporcionado o realizado en

sus instalaciones por los diversos grupos sociales relevantes en la comunidad (movimientos políticos, religiosos, educacionales, gremiales, culturales, artísticos, científicos, locales), Después de todo, al igual que las campañas públicas, el derecho de acceso es una carga en razón del servicio público. Al igual que en el modelo español<sup>466</sup>, este derecho debería implementarse de forma reglamentaria a través de postulaciones públicas, en las que se tendrán presentes criterios como porcentajes de votos, implantación territorial, afiliados a nivel nacional y local, adjudicaciones de fondos públicos, etc. La implantación del derecho de acceso, exige una modificación del Art. 28, pues éste prohíbe la cesión, venta, arriendo o cesión gratuita o a precios inferiores a los de mercado de espacios en la programación o en la publicidad; y cualquier beneficio indebido a terceros en la contratación.

## **6. Organización**

Conforme a los Arts. 1° y 2° de la ley 19.132, TVN es una “empresa autónoma del Estado, dotada de patrimonio propio” cuyo objeto es “es establecer, operar y explotar servicios de televisión”, además “podrá realizar todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de televisión constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones”. En la tramitación legislativa se tuvo en cuenta la posibilidad de avances tecnológicos, por lo que el “giro” de TVN es lo suficientemente amplio como para permitirle vender contenidos, mantener un portal web con streaming o realizar merchandising; evitando los inconvenientes del caso alemán. Aún así, encontramos una clara limitación en el Art. 22: pues TVN “sólo podrá constituir o formar parte de sociedades cuyo objeto

---

<sup>466</sup> Vid supra pp. 110-111

complemente su actividad y cuya existencia sea estrictamente necesaria para el debido desarrollo de las actividades de la Corporación. El acuerdo pertinente deberá contar con el voto conforme de no menos de 5 directores en ejercicio”.

Tradicionalmente, toda empresa regida bajo normas societarias tiene un órgano soberano y un órgano ejecutor. En cuanto al órgano soberano, en Derecho Compravado, como ya analizamos, no existe un modelo único de integración, teniendo como ejemplos, el corporativismo del modelo alemán, las designaciones gubernamentales de la BBC y el acuerdo con el Poder Legislativo en el caso español. TVN se ha encontrado bajo todos ellos en mayor o menor medida, pues partió con un Consejo Directivo estamental<sup>467468</sup>, tuvo Directores con poderes omnímodos y actualmente se rige bajo un sistema

---

<sup>467</sup> El Art. 9° de la ley 17.377 determinaba que el Consejo se integraría por:

- a) El Ministro de Educación Pública, que lo presidirá
- b) Un representante del Presidente de la República, de su libre elección
- c) Tres representantes, no parlamentarios, elegidos por el Senado en una misma votación en que cada parlamentario tendrá sólo un voto y en la que resultarán elegidas las personas que hayan obtenido las tres más altas mayorías
- d) Tres representantes, no parlamentarios, elegidos por la Cámara de Diputados en la misma forma señalada en la letra anterior
- e) Dos representantes de la Corte Suprema, designados por ésta
- f) El Rector de la Universidad de Chile
- g) El Rector de la Universidad Católica de Chile
- h) El Rector de la Universidad Católica de Valparaíso
- i) El Presidente del Directorio de Televisión Nacional de Chile y;
- j) Un representante de los trabajadores de la Empresa Televisión Nacional de Chile y otro de los trabajadores de los Canales señalados en las letras b) y c) del artículo 2° elegidos directamente por sus representados.

El Ministro de Educación será subrogado por el Subsecretario de Educación y los Rectores de las Universidades por un miembro del cuerpo colegiado superior de la respectiva Corporación.

<sup>468</sup> El término Directorio propio de las sociedades anónimas es parte de la homologación con éstas que realiza la ley 19.132, marcando con la diferencia con el término “consejo” editorial más propio de estos medio; o los consejos normativos, propios de las empresas públicas.

semejante al español, que busca convertir a la televisión pública en una televisión de Estado y no una televisión del gobierno de turno. Esta despolitización, regulada en el Art. 4º, se ha logrado a través de designaciones que representen consensos de mayorías estables, para lo cual se exige un acuerdo de quórum calificado en el Senado para la aprobación de la propuesta presidencial en la designación de seis de los siete consejeros, quienes, deberán ser personas de relevantes méritos personales y profesionales. El Presidente de la República podrá designar libremente al presidente del Directorio a una persona idónea. Los directores duran ocho años en su cargo y se renuevan por parcialidades cada cuatro años. En caso del presidente del Directorio, éste cesa 30 días después del Presidente de la República que lo nombró.

La independencia del Directorio se encuentra mucho más garantizada que en sus versiones anteriores, pero está lejos de ser un éxito completo. A través del presidente del Directorio, el Ejecutivo interviene en los lineamientos programáticos, utilizando su sintonía con este último o derechamente presionándolo. Es por ello, que resulta recomendable eliminar esta designación directa y reemplazarla por una elección, ya sea por el mismo Senado al momento de votar las designaciones, o bien por el mismo Directorio. De estas opciones, es preferible la primera por cuanto evita la formación de facciones que paralicen o dificulten la buena marcha de la empresa al provocar su acefalía temporal.

Otro aspecto cuestionable es la vaguedad de los “relevantes méritos personales y profesionales” exigidos para los consejeros, deliberadamente establecido para evitar que el Directorio de TVN tuviera normas especiales que restringieran su funcionamiento como empresa<sup>469</sup>. La norma española, que

---

<sup>469</sup> El Consejo Nacional de Televisión, por ejemplo, contempla las aptitudes profesionales que deben tener los consejeros. Durante la tramitación de la

sufrió de la misma imprecisión, terminó especificando en su última modificación, que estos consisten en “ las personas con formación superior o de reconocida competencia que hayan desempeñado durante un plazo no inferior a cinco años funciones de administración, alta dirección, control o asesoramiento, o funciones de similar responsabilidad, en entidades públicas o privadas o de relevantes méritos en el ámbito de la comunicación, experiencia profesional, docente o investigadora”. Ambas precisiones, si bien de efecto muy limitado, pueden contribuir a mejorar la calidad del Directorio.

Pese a lo positivo de las reformas, lo que el Directorio ha ganado en estabilidad e independencia, lo ha perdido en pluralismo, elemento fundamental que debe reflejarse en su programación. Actualmente, refleja los delicados equilibrios de nuestra transición a la democracia, pero está lejos de representar a una sociedad cada vez más compleja y diversa. Teniendo presente que es el órgano encargado de aprobar las directrices de programación, salvo que se tenga un concepto en exceso optimista y algo iluminista de su desempeño, es difícil pretender que plasme en la programación una diversidad cultural, ideológica y social de la que carece en su origen. No obstante, los obstáculos para una integración corporativa o estamental son formidables ya que mecanismos de este tipo, suelen politizar a las instituciones involucradas y no aseguran un funcionamiento estable o coherente, como demostró la accidentada labor del Consejo Directivo en sus primeros años de existencia. Parece difícil implantar un Consejo de Radiotelevisión como en el caso alemán, y es ineludible preferir a un cuerpo funcional, pese a las imperfecciones de su integración.

De todas formas, existen mecanismos que permiten traducir el pluralismo social en la elaboración de la programación. En Reino Unido los *Audience*

---

ley 19.132, se planteó lo mismo para TVN, sin éxito.

*Councils* y en España, el Consejo Asesor; a través de su integración plural tienen un rol consultivo en la formulación de la programación de la televisión pública para el cumplimiento de los objetivos de servicio público. Este órgano asesor, pero de consulta obligatoria; debería integrarse de forma corporativa por aquellos grupos sociales relevantes, sobre todo en relación a la programación tales como periodistas, científicos, periodistas, artistas (actores, escritores, comunicadores audiovisuales, músicos) elegidos por sus respectivos colegios o academias, un representante de las regiones (por ejemplo, designado por la Asociación Chilena de Municipalidades), un académico representante del Consejo de Rectores, de las organizaciones de la juventud, la mujer y la diversidad sexual. La forma de elección quedaría en manos de cada organización, que además conservaría el derecho a revocar el nombramiento. Al igual que el Directorio, podría establecerse un período de tiempo de ejercicio con renovaciones parciales. Este órgano debería ser consultado obligatoriamente en la elaboración de la programación y posteriormente para emitir su parecer en cuanto al cumplimiento de los objetivos de servicio público, pudiendo además ser consultado cada vez que el Directorio lo considere pertinente.

La ley de TVN consagra inhabilidades de interés para ser Director, no pudiendo ejercer esta función, en virtud del Art. 5° aquellas personas que se desempeñen como Presidente, Vicepresidente, Secretario General o Tesorero en partidos políticos o en directivas nacionales de organizaciones gremiales y sindicales. Tampoco podrán ser Directores los funcionarios públicos ni “las personas que por sí, sus cónyuges, sus parientes legítimos hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o por personas que estén ligadas a ellos por vínculos de adopción, o a través de personas naturales o de personas jurídicas en que tengan control de su administración, posean o adquieran -a cualquier título- interés en concesiones de servicios de televisión

de libre recepción o de servicios limitados de televisión o en empresas publicitarias de producción de programas audiovisuales o de prestación de servicios televisivos que estén directamente vinculados a la explotación de una concesión de servicios de televisión de libre recepción o servicios limitados de televisión”.

Los Directores perciben una dieta de 4 UTM por sesión al mes con un tope de 16 (la dieta del presidente es del doble)<sup>470</sup>. Sería más conveniente aumentar la dieta y establecer un régimen de dedicación exclusiva.

Son causales de cesación del cargo de Director<sup>471</sup>: la renuncia aceptada por el Presidente de la República, la expiración del plazo del cargo, sobrevinencia de alguna causal de inhabilidad, incapacidad física o psíquica, falta grave en el cumplimiento de sus obligaciones (violación de reserva, inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas o a seis en total). Salvo la expiración del plazo y la renuncia, el resto de las causales debe ser declarada por el pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago a requerimiento del Directorio, el Secretario General de Gobierno o cualquier persona, dependiendo de la causal invocada, de modo que el Gobierno no tiene la facultad discrecional para remover a ningún director.

Las funciones y obligaciones del Directorio como órgano soberano no difieren demasiado de sus pares extranjeros. En virtud del Art. 16, le corresponde al Directorio tanto la administración como la representación de TVN, además de la designación del Vicepresidente del mismo órgano y del Director Ejecutivo; dictación de normas y pautas generales de programación así

---

<sup>470</sup> Artículo 11

<sup>471</sup> Artículo 12



como reglamentos internos, el control de la política de personal (estructuración de las plantas, remuneraciones), el control económico y financiero (aprobación de los presupuestos y balances anuales); y por último, autorización para la creación de oficinas, agencias o representaciones dentro del país o en el extranjero.

El ejecutor de las políticas y directrices emanadas del Directorio, es el Director Ejecutivo, cargo que como se mencionó, es nombrado por el Directorio en sesión especial con una mayoría de al menos cinco Directores; mientras que su destitución en sesión especial, sólo requiere mayoría absoluta de los Directores en ejercicio. Le corresponde a este órgano “la ejecución de los acuerdos del Directorio, la supervisión permanente de la administración y funcionamiento de la empresa y la representación extrajudicial y judicial de la misma” gozando de “todas las facultades de administración necesarias para el cumplimiento y desarrollo del giro normal de la empresa, además de las facultades que el Directorio le delegue expresamente”<sup>472</sup>.

## **7.- Financiamiento**

El régimen de financiamiento tiene un rol definitorio en lo que es la programación. Para lograr el objetivo de equiparar a TVN con una sociedad anónima<sup>473</sup> la ley 19.132 establece que “el patrimonio permanente de Televisión Nacional de Chile estará constituido por su patrimonio inicial y por todos los bienes, derechos, acciones, rentas y beneficios, cualquiera sea su naturaleza,

---

<sup>472</sup> Artículo 18

<sup>473</sup> Otra manifestación de ello es un régimen de personal sujeto al Código del Trabajo, como cualquier empresa privada. No es objetable para los objetivos de este trabajo.

que perciba o posea a cualquier título, y por las obligaciones legalmente contraídas en su giro social”<sup>474</sup>, precisando que “en caso alguno, podrá comprometer el crédito público. Tampoco podrá obtener financiamientos, créditos, aportes, subsidios, fianzas o garantías del Estado o de cualesquiera de sus organismos, entidades o empresas, sino en los casos en que ello fuere posible para el sector privado y en iguales condiciones”. Si bien esta norma parece ser el gran freno a la posibilidad de que la televisión como servicio público se financie a través de aportes estatales, la prohibición sólo impide que exista una desigualdad de beneficios en relación al sector privado. Y no tiene por qué haberla. Si concebimos a la televisión como servicio público, y por tanto una carga legítima sobre las concesionarias de televisión, entonces resulta factible la financiación estatal de aquella programación que pueda ser catalogada como servicio público. Ello actualmente se realiza a través de los fondos concursables del Consejo Nacional de Televisión contemplados en el Art. 12 de la ley 19.131, a los cuales pueden acceder todas las concesionarias. Al imponérsele un margen superior de obligaciones que al resto de los concesionarios, TVN estará en condiciones de acceder a mayor financiamiento estatal para su programación. De esta forma, el canal estatal no viola la supuesta igualdad de competencia que debe tener en el mercado.

Por cierto, el financiamiento público debería ir unido a una regulación más estricta de la publicidad, dejada salvo en aspectos como la protección a la infancia y la salud, a la autorregulación de la industria. Si el financiamiento público considera una justa retribución a las empresas, considerando que son entes con fines de lucro después de todo; parece razonable que el Estado pueda exigir una disminución prudencial de las interrupciones con tandas comerciales, ya sea en su frecuencia como en su extensión. Hoy en día la publicidad afecta de forma determinante la independencia editorial de las

---

<sup>474</sup> Artículo 22

concesionarias para proveer contenidos de calidad que cumplan las exigencias y expectativas del servicio público, por lo cual debe ser limitada. La normativa europea (vida supra) es un excelente modelo a seguir. Entre las obligaciones que resulta imprescindible aplicar está la prohibición del *placement*, la televenta y toda interrupción publicitaria que afecte la integridad de los programas de servicio público. La cantidad de publicidad en general debería ser limitada a un mínimo anual y diario: la actual anarquía rebaja la programación, desvaloriza los espacios publicitarios y banaliza la publicidad misma en su efectividad.

Es recomendable además, reforzar el financiamiento público a través del sistema de tasa sobre los televisores (y eventualmente sobre computadores, celulares y artefactos análogos, teniendo presente la televisión digital, lo que haría más justificable la inversión en una buena comunicación pública en un sistema de telecomunicaciones integrado)<sup>475</sup>. Basándonos en el modelo alemán, debiera crearse un órgano público autónomo con una integración técnica y académica, designada por el Consejo Nacional de Televisión; encargado del cálculo y reajuste de la tasa para la propuesta presupuestaria que presente el Ejecutivo. Los criterios a seguir han de ser evidentemente de rigor técnico tales como la evolución de los ingresos y los costos generales y especiales, la competitividad de la industria o las innovaciones y posibilidades tecnológicas existentes.

Otro aspecto que debe destacarse es la facultad de retención de utilidades que le otorga el Art. 26, para convertirlas en reserva de capital en vez de que vayan a las rentas generales de la Nación<sup>476</sup>. El acuerdo requiere un

---

<sup>475</sup> Sin perjuicio a su carácter general conforme al principio de generalidad de los tributos y cargas públicas.

<sup>476</sup> Lo cual no se aparte de la regla general consagrada en Decreto Ley 1263 sobre Administración Financiera del Estado. A pesar de haber equiparado en

voto favorable de cinco directores y la autorización del Ministerio de Hacienda. Esta es una norma que viola la autonomía de TVN, basada en que es una simple empresa, y por tanto su dueño, el Estado, puede hacer retiros cuando lo estime conveniente. Lo que está en juego no es la legitimidad estatal para tener empresas lucrativas porque para eso existe la habilitación legal. Lo verdaderamente cuestionable es que aún bajo la forma de una empresa pública (criterios de racionalidad y eficiencia son importantes) TVN tiene como misión el servicio público y por ende todos sus fondos deberían destinarse a su alta misión institucional. De lo contrario, lo que el Estado da por una parte a través del financiamiento, lo quita a través de las utilidades. TVN es un deber del Estado, no una inversión. Ello no es incompatible con la necesidad de que en ciertas circunstancias calificadas de forma rigurosa por la norma, las utilidades se destinen a rentas generales de la Nación. La autonomía de TVN podría salvaguardarse invirtiendo el procedimiento existente: ante la orden del Ministerio de Hacienda, el ente podrá retener sus utilidades con el voto favorable de cinco Directores.

## **8- Control**

La naturaleza especial de TVN como concesionaria de televisión, empresa pública y “sociedad anónima”, conlleva que esté sujeta a distintos tipos de control. En tanto opera como una empresa más en el mercado, asimilada a las sociedades anónimas, está sujeta a los mismos controles de la Contraloría y la Superintendencia de Valores y Seguros que éstas.

---

casi todo a TVN con una sociedad anónima, el legislador no quiso renunciar a gozar de las utilidades. En otras palabras, el Estado no realiza aportes a la empresa pero a través de ella, compete en el mercado para luego obtener sus fondos.

Como concesionaria de televisión abierta, TVN se encuentra sujeta a las competencias del Consejo Nacional de Televisión, órgano autónomo, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio; encargado de velar por el correcto funcionamiento del medio a través de la supervigilancia y fiscalización de las emisiones<sup>477</sup>. El legislador ha establecido acertadamente cierto paralelismo entre la integración y funcionamiento del Consejo y TVN<sup>478479</sup>, dado que ambos son órganos del Estado que cumplen respectivamente funciones en torno al servicio público de televisión, como ya se mencionó, la mayor parte de las modificaciones se debieron al objetivo de convertir a TVN en una empresa, . Para cumplir la misión que la ley le encomienda, el Consejo se encuentra facultado para requerir información de las concesionarias (de forma obligatoria) y cursarles las sanciones que correspondan ante infracciones a la ley, entre las que se encuentran multas entre 20 y 200 UTM, suspensión de transmisiones (ante infracciones graves y reiteradas) y por último, la caducidad de la concesión<sup>480</sup>.

---

<sup>477</sup> Art. 1° de la ley 18.138

<sup>478</sup> El proceso de nombramiento es casi idéntico, haciendo la salvedad que son 11 consejeros en el Consejo y que la ley 18.138 si precisa en su Art. 2° cuáles serán los méritos profesionales o personales que han de tener: “haber sido agraciado como Premio Nacional en cualquiera de sus menciones; ser miembro de alguna de las Academias del Instituto de Chile; haber sido Parlamentario o Ministro de Corte; ser o haber sido Profesor Universitario; ser o haber sido Director o Rector de Establecimientos de Educación Media o Superior de reconocido prestigio nacional; haber sido Oficial General de alguna de las Instituciones de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile”.

<sup>479</sup> Por lo demás, ambas leyes fueron tramitadas simultáneamente, por lo que el “espíritu” del legislador es más o menos idéntico en ambas normas.

<sup>480</sup> Conforme al Art. 33 N° 4, esta sanción sólo procede por “a) no iniciación del servicio dentro del plazo señalado en la resolución que otorga la concesión, salvo caso fortuito o fuerza mayor; b) incumplimiento de las exigencias establecidas en los incisos primero y segundo del artículo 18°; c) declaratoria

---

de quiebra de la concesionaria, por resolución judicial ejecutoriada; d) suspensión de transmisiones, impuesta como sanción por resolución ejecutoriada del Consejo, por tres veces dentro del año calendario, por alguna de las siguientes infracciones: 1) interrupción, injustificada o no autorizada previamente por el Consejo, de las transmisiones por más de cinco días; 2) incumplimiento de las normas técnicas por las cuales se rija la respectiva concesión; y 3) infracción de lo establecido en el inciso final del artículo 1º de esta ley.

## CONCLUSIONES

Regular al sector televisivo no es una tarea fácil. Exige asumir una postura intervencionista del Estado en la sociedad y armonizarla con los derechos constitucionales en juego, ejercicio ineludible en una democracia. Al enfrentar estos problemas en el desarrollo de este trabajo, varias premisas sufrieron modificaciones y otras se vieron confirmadas.

La televisión abierta es un medio de comunicación tremendamente influyente, transversal y que se realiza en un bien escaso y con acceso restringido. Aún bajo los efectos de la revolución digital, estas características propias no cambiarán significativamente, por lo cual, una intervención estatal es requerida.

Los temores contra la intervención estatal han podido ser desvirtuados: la existencia de una esfera pública pluralista, la cultura, el arte, la integración social son valores de interés público que no pueden ser medidos únicamente en el mercado y que requieren de esta intervención para ser proveídos correctamente a través del servicio público. No resulta un obstáculo para esta declaración que la actividad se encuentre bajo esta calificación habiendo derechos fundamentales como la libertad de expresión en juego pues la intervención se realiza a través de una regulación del marco normativo en que ha de ejercerse la actividad, y no existe una reserva estatal. Al contrario, en la actualidad existe un acceso calificado pero en absoluto restrictivo, teniendo en cuenta que se trata de un uso privativo de un bien nacional de uso público como

lo es el espectro radioeléctrico.

Adicionalmente este servicio público puede manifestarse a través de diversos aspectos desde regulaciones a la libre competencia, prohibiciones, obligaciones de contenido, el llamado derecho de acceso y la prestación directa del servicio a través de una empresa pública. Esta última se hace necesaria ante la incapacidad estructural de los particulares. Pero exige que tenga un propósito claro que justifique su existencia, que se traduzca en obligaciones especiales y un financiamiento para llevarlas a cabo, que la libere de una dependencia publicitaria (o por la fuerza de las cosas no marcaría una diferencia). Su organización debe garantizar una gestión eficiente, pero libre de influencias políticas, sobre todo del Ejecutivo. La televisión pública no es ni debe actuar igual que la privada, ello no es injusto porque ha sido cargada con una misión pública que ésta no tiene.

Para comprobar cómo se presta concretamente el servicio público es que se analizan los modelos inglés, alemán y español. Todos ellos reconocen a la televisión como un servicio público y establecen la existencia de una televisión pública. En el caso alemán, este reconocimiento llega a nivel constitucional. En este análisis, sin embargo, dos aspectos relevantes de esta investigación debieron ser modificados:

La integración pluralista del Directorio de TVN era una de las modificaciones consideradas como necesarias al principio de esta investigación y una de las razones principales para la revisión del Derecho Comparado. El caso español, demasiado politizado y dependiente, demasiado parecido al nuestro, es de lo que buscamos escapar con una reforma. El inglés, inaplicable fuera de las orgullosas tradiciones de servicio de dicho país. Alemania ofrecía el mejor ejemplo de un órgano de integración pluralista que pudiese elaborar las



directrices de programación. Sin embargo, el desempeño de un Directorio estamental en los primeros años de TVN demostró ser de escasa efectividad. En aras de conservar un cuerpo con gobernabilidad, estabilidad y coherencia, este objetivo debió ser sacrificado, agregando algunas correcciones que especifican las calidades profesionales que debieran tener sus integrantes y que resultan compatibles con su actual forma de integración. Además, la intención de establecer un cuerpo pluralista se traslada a un órgano asesor de consultas vinculantes, que se recomienda agregar a la orgánica del canal.

En el financiamiento al principio de este trabajo, se consideraba imprescindible marcar la diferencia con la televisión privada: debía haber aportes estatales y la publicidad debía ser eliminada de la programación. La BBC es una excelente demostración de que la televisión pública puede competir en el mercado y es bueno que lo haga porque la mantiene atenta a sus audiencias, sin perjuicio de los medios alternativos de financiamiento como el canon. El caso español, por su parte, demuestra el indeseable nexo con el poder político que ocurre con los aportes estatales. Aportes, que además, no fomentan precisamente una gestión responsable de la televisión pública. El régimen chileno tiene después de todo ciertas virtudes: a través de los fondos concursables que administra el Consejo Nacional de Televisión pueden financiarse las obligaciones de servicio público, sustantivamente aumentadas en el caso de TVN. Sin perjuicio de lo anterior, la publicidad debe ser sometida a ciertas reglas, excelentemente tratadas en la regulación comunitaria europea. También se considera recomendable el establecimiento de un canon.

El presente trabajo buscó establecer la necesidad de una misión pública en TVN y su traducción en las modificaciones que requiere su normativa en aspectos tales como su objeto, obligaciones, financiamiento y la composición de su órgano directivo. De acuerdo a su contenido y las apreciaciones realizadas

previamente, el objetivo se ha cumplido satisfactoriamente.

Es de esperarse que este trabajo logre ser un aporte valioso en el análisis jurídico de la televisión en Chile, un área mucho más colonizada por otras ciencias sociales, pero con sensibles vacíos en muestran profesión.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTIZ, GASPAR, 1993, Economía y estado : el estado productor, de las nacionalizaciones a las privatizaciones : el estado regulador, del monopolio a la competencia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 524 p.
- ARIÑO ORTIZ, GASPAR, 2001 Principios de Derecho Público Económico, Granada, COMARES : Fundación de Estudios de Regulación, 987 p.
- Alemania, ASSOCIATION OF STATE MEDIA AUTHORITIES FOR BROADCASTING IN GERMANY, 2010, Interstate Treaty on Broadcasting and Telemedia (Interstate Broadcasting Treaty), s.d.,
- BARATA I MIR, JOAN, 2006, Democracia y audiovisual. Marcial Pons, Madrid ,Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 278 p.
- BBC, License Fee, [en línea] <<http://www.bbc.co.uk/aboutthebbc/insidethebbc/howeare/licencefee>>, [consultado el 26 de agosto de 2012]

- BBC TRUST, 2012, BBC One Service License, BBC Trust, 16 p.
- BBC TRUST, 2012, BBC Two Service License, BBC Trust, 15 p.
- BBC TRUST, 2012, BBC Three Service License, BBC Trust, 9 p.
- BBC TRUST, 2012, BBC Four Service License, BBC Trust, 8 p.
- BBC TRUST, 2012, BBC News Service License, BBC Trust, 9 p.
- BBC TRUST, 2012, BBC Parliament Service License, BBC Trust, 6 p.
- BBC TRUST, 2012, CBBC Service License, BBC Trust, 8 p.
- BBC TRUST, 2012, CBeebies Service License, BBC Trust, 7 p.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 1997, Historia de la Ley 19.131 (2 vols), Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, 2002, Historia de la Ley 19.132, Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional.
- BLUMLER, JAY, Televisión e interés público, 1993, Barcelona, Editorial Bosch, 301 p.
- BOGART, LEO, 1995, Commercial Culture. The media system and the public interest,, NY, Oxford University Press, 384 p.
- CAMACHO ORDOÑEZ, RAFAEL, 2006, El ajuste de cuentas en el sector audiovisual, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 417 p.
- CHILE, Ministerio de Educación Pública, 1973, Decreto Ley 113,

Modifica las disposiciones que se indican de la ley 17.377, 8 de noviembre de 1973, 2 p.

- CHILE, Ministerio de Educación Pública, 1974, Decreto Ley 386, Introduce enmiendas al Decreto Ley 113 de 1973 que modificó la ley 17.377, 10 de abril de 1974, 2 p.
- CHILE, Ministerio de Hacienda, 1975, Decreto Ley 1.086, Crea "Fondo de la Televisión Chilena" destinado a financiar programas o actividades televisivas, 8 de julio de 1975, 2 p.
- CHILE, Ministerio del Interior, 1931, Decreto con Fuerza de Ley 244 de 1931, Ley general de servicios eléctricos, 30 de mayo de 1931, 31 p.
- CHILE, Ministerio del Interior, 1958, Decreto 7.039, Aprueba Reglamento de Estaciones de Radiocomunicaciones que utilicen frecuencias superiores a 29,7 megaciclos por segundo, 26 de noviembre de 1958, 16 p.
- CHILE, Ministerio del Interior, 1970, Ley 17.377, Televisión Chilena, Diario Oficial, 24 de octubre de 1970, 8 p.
- CHILE, Ministerio del Interior, 1989, Ley 18.838, Crea el Consejo Nacional de Televisión, 30 de septiembre de 1989, 10 p.
- CHILE, Ministerio de Justicia, 1971, Ley 17.398, Modifica la Constitución Política del Estado, 9 de enero de 1971, 4 p.
- CHILE, Ministerio de Obras y Vías Públicas, 1925, Decreto Ley 252

- de 1925, De instalaciones eléctricas, 18 de febrero de 1925, 22 p.
- CHILE, Ministerio Secretaría General de Gobierno, 1992, Ley 19.131, Modifica Ley 18.838 sobre Consejo Nacional de Televisión, 8 de abril de 1992 , 10 p.
  - CHILE, Ministerio Secretaría General de Gobierno, 1992, Ley 19.132, Crea empresa Televisión Nacional de Chile, 8 de abril de 1992, 11 p.
  - CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 1980, Constitución Política de la República de Chile, 11 de agosto de 1980.
  - CHILE, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, 1982, Ley 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, 2 de octubre de 1982, 8 p.
  - CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MARÍA, 2004, Derecho de las telecomunicaciones y las tecnologías de la información, Santo Domingo, Escuela Nacional de Judicatura: Indotel, 549 p.
  - CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN CORPORACIÓN RTVE, s.d., Directrices básicas del derecho de acceso, RTVE, s.d.
  - CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN RTVE, s.d., Reglamento del derecho de acceso, s.d.
  - CONSEJO DE EUROPA, Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950, [en línea] en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1249>>, [consultado el 5 de agosto de 2012]

- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, TRATADO DE AMSTERDAM, [en línea], <<http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>>, [consultado el 26 de agosto de 2012]
- CORTES GENERALES DE ESPAÑA, Ley 4/1980 Estatuto de la Radio y la Televisión, [en línea], <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Derogadas/r1-l4-1980.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Derogadas/r1-l4-1980.html)>, [consultado el 26 de agosto de 2012]
- CORTES GENERALES DE ESPAÑA, Ley 7/2010 General de la Comunicación Audiovisual, [en línea] <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l7-2010.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l7-2010.html)>, [consultado el 26 de agosto de 2012]
- CORTES GENERALES DE ESPAÑA, Ley 18/2009 de financiación de la Corporación de Radio y Televisión española, [en línea], <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l8-2009.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l8-2009.html)>, [consultado el 26 de agosto de 2012]
- CORTES GENERALES DE ESPAÑA, Ley 17/2006 sobre radio y televisión de titularidad estatal [en línea] <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l17-2006.t2.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l17-2006.t2.html)>, [consultado el 26 de agosto de 2012]
- CORTES GENERALES, Primer Mandato Marco de la Corporación RTVE, Madrid, s.d., 2007

- CROTEAU, DAVID y HOYNES, WILLIAM, 2006, The bussiness of media. Corporate media and the public interest, Second Edition., California, Pine Forge Press, 315 p.
- DEPARTMENT FOR CULTURE, MEDIA AND SPORT, 2006, An Agreement Between Her Majesty's Secretary of State for Culture, Media and Sport and the British Broadcasting Corporation, Norwich, Crown Copyright, 74 p.
- DEPARTMENT OF CULTURE, MEDIA, AND SPORT, 2006, Copy of Royal Charter for the continuance of the British Broaadcasting Corporation, Norwich, Crown Copyright, 37 p.
- DESDENTADO, EVA, 1999, La crisis de identidad del Derecho Administrativo, Valencia, Tirant lo Blanch, 192 p.
- ESCOBAR, GUILLERMO, 1997, ¿Quién debe controlar la televisión?, En ESCOBAR, GUILLERMO et al, Legislación de telecomunicaciones, Madrid, Tecnos., 860 p.
- FEINTUCK, MIKE y VARNEY, MIKE, 2006, Media regulation, public interest and the law, Second Edition, Norfolk, Edinburgh University Press, 320 p.
- FISS, OWEN, 1999, La ironía de la libertad de expresión, Barcelona, Editorial Gedisa, 125 p.
- GALPERIN, HERNAN, New television, old politics, Londres,



Cambridge University Press, 2004, 311 p.

- GAY DE MONTELLÁ, RAFAEL, 1950, Principios de derecho aeronáutico, Buenos Aires, DePalma, 717 p.
- HABERMAS, JÜNGEN, 1991, Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública, 4° ed., Barcelona, GG, Mass Media, 352 p.
- HERRERO, LÓPEZ, 2004, El servicio público de televisión, Valencia, Fundación Cosío, 264 p.
- LINDE, ENRIQUE, 2007, Derecho Audiovisual, 2° Edición, Madrid, Colex, 582 p.
- MALJAR, DANIEL, 1998, Intervención del Estado en la prestación de servicios públicos, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 343 p.
- MCLUHAN, MARSHALL, 1996, Entender los medios de comunicación, Barcelona, Paidós, 366 p.
- MONTORO FRAGUAS, ANTONIO, 2007, El derecho de acceso a la radiotelevisión pública. Madrid, Dykinson, 288 p.
- MONTT OYARZÚN, SANTIAGO, 2001, El dominio público. Estudio de su régimen especial de protección y utilización, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, 409 h.
- NAVARRO BELTRÁN, ENRIQUE; VIAL CORREA, GONZALO; VASQUEZ MARQUEZ, JOSÉ, et al, 20 años de la constitución

- chilena 1981-, Santiago de Chile, Editorial Cono Sur, 672 p.
- OFCOM, *OFCOM Broadcasting Code*, [en línea], <<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/broadcast/831190/broadcastingcode2011.pdf>>, [consultado el 26 de agosto de 2012]
  - PARLIAMENT OF ENGLAND, English Bill Of Rights 1689 [en línea] en <[http://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/england.asp](http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp)> [consultado el 5 de agosto de 2012]
  - PARLIAMENT OF UNITED KINGDOM, *Communications Act 2003*, [en línea], <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents>>, [consultado el 26 de agosto de 2012]
  - PROSSER ROJAS, XIMENA, 2005, El espectro radioeléctrico, su regulación, problemática y desafíos en un entorno convergente, En Revista Chilena de Derecho Informático, CEDI, Santiago de Chile, Número 7, 10 p.
  - SALVADOR MARTÍNEZ, MARÍA, 1998, La libertad de la televisión: el modelo alemán, Barcelona, Cedecs, 392 p.
  - SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, 2002, Principios de Derecho Administrativo Volumen I, 4º Edición, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1468 p.
  - SECRETARÍA DE COMUNICACIONES, MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO, 2007, La función política de la televisión: tendencias, contenidos y desafíos en el Chile de hoy, Santiago,

Talleres de Imprenta Salesianos S.A, 190 p.

- SEYMOUR, COLIN, 1996, British Press and Broadcasting, Second Edition, Massachussets, Blackwell Publishers, 304 p.
- SIERRA, LUCAS, 2006 Hacia la televisión digital en Chile, En Centro de Estudios Públicos, Estudios Públicos N° 103 Invierno 2006, Santiago, Centro de Estudios Públicos, 44 p.
- SOUVIRON MORENILLA, JOSÉ MARÍA, 1998, La actividad de la administración y el servicio público, Granada, Comares, 679 p.
- THOMPSON, JOHN. B, 1998, Los media y la modernidad. Una teoría de los medios de comunicación, Barcelona, Paidós, 357 p.
- UNESCO, *Informe McBride*, [en línea] <<http://unesdoc.unesco.org/images/0004/000400/040066sb.pdf>>, [consultado el 6 de junio de 2012]
- Unión Europea, Comisión de Comunidades Europeas, 2005, 2005/842/CE, Decisión de la Comisión de Comunidades Europeas relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, 28 de noviembre de 2005, 8 p.
- Unión Europea, Comisión de Comunidades Europeas, 2012, 2012/C 8/03, Comunicación de la Comisión de Comunidades Europeas:

Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público, 11 de enero de 2012, 7 p.

- VALDÉS PRIETO, DOMINGO, 2006, Libre competencia y monopolio,, Santiago, Editorial Jurídica, 751 p.
- VERGARA BLANCO, ALEJANDRO, 1992, Principios y sistema de Derecho Minero, Santiago, Ed. Jurídica, 433 p.