

# TELEVISIÓN: SU LENTA APERTURA A UN HORIZONTE COMPETITIVO

José Carlos LAGUNA DE PAZ  
Profesor titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Valladolid

SUMARIO: 1. La configuración de la televisión como servicio público.—2. Pese a todo, un servicio público cada vez más plural.—3. Un nuevo marco jurídico para la televisión. Bibliografía.

## 1. LA CONFIGURACIÓN DE LA TELEVISIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO

**L**OS avances tecnológicos —unidos al empuje social, económico y político—, han introducido una mayor diversidad en la televisión. La actividad es prestada por un número cada vez mayor de operadores. Sin embargo, las medidas liberalizadoras aún no han penetrado en el corazón de esta actividad, que sigue configurada como un servicio público, con la única excepción de la televisión por satélite.

En la línea tradicional de monopolio estatal, el artículo 1.2 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, que aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión (ERTV), califica la televisión como un servicio público esencial, de titularidad del Estado. El régimen jurídico que construye la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión (LTerC) parte de la consideración de la televisión como servicio público estatal. El objeto de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de «Televisión Privada» (LTPri), no es sino «la gestión indirecta del servicio público esencial de televisión, cuya titularidad corresponde al Estado» (art. 1 LTPri). En las más recientes normas sigue también gravitando la idea del servicio público. Este es el

---

AFDUAM 3 (1999), pp. 203-208.

caso de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Hertzianas (LTLoc). También es el caso de la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable (LTCa). Esta norma ha sido derogada por la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGTel), que las despublifica, declarándolas «servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia» (art. 2). Sin embargo, la LGTel no se aplica al régimen básico de radio y televisión, que sigue rigiéndose por su normativa específica (art. 1, párrafo 2.º, LGTel). Con todo, esta norma sí tiene un efecto parcialmente liberalizador, al aplicarse a las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los servicios de televisión (art. 1, párrafo 2.º LGTel), lo que hace que dichos servicios pasen a prestarse en régimen de libre concurrencia, sin perjuicio del período transitorio que la norma establece.

La carga histórica, cultural e ideológica del servicio público ha dificultado su comprensión y, en muchos casos, sigue entorpeciendo el entendimiento mutuo, incluso entre los especialistas. Sin embargo, en relación con la televisión no existen dudas acerca de su sentido. El servicio público de televisión significa la titularidad pública de una actividad que se considera esencial, es decir, su reserva a los Poderes públicos (art. 128.2 CE).

Desde este suelo, el legislador ha podido retrasar hasta finales de los ochenta la entrada de agentes privados en el sector, en el bien entendido de que la llamada televisión privada no es propiamente tal, sino pública. Inexplicable ha sido también la actitud del legislador frente a las restantes modalidades de esta actividad. La televisión por cable ha estado durante años prohibida en nuestro país, lo que no ha sido obstáculo para que multitud de empresas actuasen en el sector, al final respaldadas por la STC 31/1994. Tras sucesivos borradores, el legislador aprobó la LTCa, regulando su gestión indirecta, cuya aplicación exigió después un largo período. A finales de 1995, la LTLoc vino también a poner término a una prolongada situación de prohibición de esta modalidad televisiva, en la práctica, sin embargo, desconocida por decenas de emisoras, que durante años han funcionado de manera ilegal. Debe tenerse en cuenta que —a diferencia de la televisión por cable— la ausencia de regulación de esta modalidad televisiva no fue considerada por el TC atentatoria a las libertades de expresión e información (art. 20.1.a) y d) CE).

## **2. PESE A TODO, UN SERVICIO PÚBLICO CADA VEZ MÁS PLURAL**

La legislación de televisión es anacrónica y restrictiva para las libertades comprometidas en la actividad. Sin embargo, al mismo tiempo, no pueden dejar de advertirse los cambios que en ella se están produciendo. Las normas no han podido contener por más tiempo los avances en el sector, que van resquebrajando los muros del servicio público. En este sentido, se ha dicho que la mayor parte de los pro-

blemas que aquejan al medio provienen de su tortuosa transición a un régimen de mercado.

Para empezar, algunas modalidades de televisión han tenido que ser despublificadas, como ha ocurrido con la televisión por satélite. La Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite (LTSa), liberaliza la prestación de los servicios de telecomunicaciones que utilicen satélites, incluidos los de televisión, con excepción de los previstos en su artículo 4. Así resulta del artículo 1.1 LTSa: «Los servicios de telecomunicaciones para cuya prestación se utilicen de forma principal redes de satélites de telecomunicaciones no tendrán la consideración de servicio público». Esta solución normativa se explica por la marcada dimensión transnacional de este tipo de televisión, que hace inútiles los esfuerzos nacionales por contenerla. En este sentido, entre las razones que cita la exposición de motivos de la LTSa —además de la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento jurídico a la Directiva 94/46/CE, de 31 de octubre de 1994— se encuentra el «cambio de las condiciones del mercado con la aparición de una oferta creciente de televisión en español desde fuera de nuestras fronteras y la puesta en servicio de satélites de comunicaciones con cobertura sobre territorio español». Debe tenerse en cuenta en este sentido que el artículo 4 de la Ley 25/1994, de 12 de julio —de trasposición de la Directiva de «Televisión sin fronteras» (LTsFr)—, declara la libertad de recepción de emisiones de televisión. La realización de la actividad se supedita a la previa obtención de una autorización administrativa (art. 3 LTSa), incluida la televisión por satélite con tecnología digital de acceso condicional (art. 3 Ley 17/1997) .

Por otra parte, la gestión del servicio público, respecto de algunas modalidades de televisión, se hace cada vez más plural. Este es el caso de la televisión digital terrenal, prevista en la disposición adicional 44.<sup>a</sup> de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (LMedFAS). Esta norma ha sido después desarrollada, por una parte, por el Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, que aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal; y, por otra, por la Orden de 9 de octubre de 1998, que aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Televisión Digital Terrenal. Como decimos, la actividad sigue siendo calificada como servicio público, pero de esta normativa destacan dos aspectos.

En primer lugar, la opción por el sistema de transmisión digital, que habrá de implantarse de manera progresiva (y siempre considerando la posibilidad de que los actuales concesionarios renueven su título habilitante). A estos efectos, se ordena una primera fase en la que los gestores, públicos y privados, simultanearán la emisión de ambos tipos de señales, por un período igual al de renovación de la concesión (disposición adicional 1.<sup>a</sup>, 1, 2 y 3). Con este propósito, en uno de los canales múltiples de cobertura estatal disponibles, —a partir del 31 de octubre de 1999— se reserva en exclusiva una programación a cada uno de los concesionarios privados (si obtienen la renovación) y dos programaciones al ente público

RTVE (disposición adicional 1.<sup>a</sup>, 1 y 2), eventualmente con la posibilidad de desconexiones territoriales (disposición adicional 1.<sup>a</sup>, 4). Con idéntica finalidad, dentro de un canal múltiple digital autonómico se reservan dos programaciones a las entidades concesionarias del tercer canal (disposición adicional 1.<sup>a</sup>, 3). El comienzo de las emisiones digitales tendrá lugar en un plazo no superior a dos años desde la renovación de su título, en las mismas condiciones establecidas en los contratos concesionales actuales (disposición adicional 2.<sup>a</sup>.1). De manera anticipada, previa solicitud, se podrá ampliar el contenido de las concesiones ya otorgadas, permitiendo a los operadores actuales explotar una programación en un canal digital múltiple, hasta la expiración del plazo de vigencia de su título habilitante (disposición transitoria 1.<sup>a</sup>). En el momento en que cesen sus emisiones analógicas, se reconoce a las entidades públicas —estatales y autonómicas— y a las privadas (si les es renovada la concesión) el derecho a explotar un canal múltiple, siempre que exista una mayor concurrencia en el mercado nacional, entendiéndose por tal la existencia de al menos una nueva concesionaria de cobertura estatal (disposición adicional 1.<sup>a</sup>, 9).

En segundo lugar, se amplía el número de concesiones para la gestión indirecta del servicio, que serán las que resulten técnicamente posibles «según la disponibilidad del espectro radioeléctrico» y con arreglo a los planes técnicos aprobados por el Gobierno (disposición adicional 44.<sup>a</sup>.4 LMedFAS). La Orden de 9 de octubre de 1998 regula después la gestión del servicio de televisión digital terrenal, previendo: dos programaciones para el ente público RTVE (art. 2, párrafo 1.<sup>o</sup>); dos programaciones para cada una de las entidades gestoras del tercer canal (art. 2, párrafo 2.<sup>o</sup>); y los canales múltiples disponibles o las programaciones incluidas en dichos canales que sean asignados por el Ministerio de Fomento (art. 3). Por su parte, el plan técnico nacional contempla la concesión de los canales o programaciones digitales no reservados, tanto de cobertura estatal (disposición adicional 1.<sup>a</sup>, 5), como autonómica y local (disposición adicional 1.<sup>a</sup>, 6). En este sentido, cada canal múltiple de cobertura nacional o autonómica integrará al menos cuatro programas susceptibles de ser explotados las 24 horas del día, previéndose la posibilidad de que el Ministerio de Fomento establezca un mayor número de programas por canal, en función del desarrollo tecnológico futuro (disposición adicional 1.<sup>a</sup>, 7).

Finalmente, la legislación española más reciente —impulsada por la normativa comunitaria—, ha ido paulatinamente reconociendo el derecho a la creación de infraestructuras. La reforma de la LOT operada por la Ley 32/1992 permitió a las CCAA instalar sus propias infraestructuras, como hicieron Cataluña, el País Vasco y Galicia. La concesión de telecomunicaciones por cable tenía por objeto, no sólo la prestación de servicios, sino también la construcción de las infraestructuras necesarias para ello. La LTCa preveía que la concesión llevase incorporado el derecho/deber de instalar la red de cable necesaria para la prestación del servicio (art. 7.1 LTCa; art. 9.b LTCa), sin perjuicio de la posibilidad de utilizar redes o in-

fraestructuras ya existentes, o incluso, de utilizar otros sistemas de transmisión. La Ley 12/1997, de liberalización de las telecomunicaciones, apunta ya a la libre concurrencia en el mercado de servicios portadores. Como resultado de esta evolución, la LGTel reconoce la libertad de creación de infraestructuras: «La prestación de servicios y el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones podrá realizarse bien mediante autoprestación o bien a través de su oferta a terceros, en régimen de libre concurrencia» (art. 6, parte 1.<sup>a</sup> LGTel). El establecimiento o prestación de redes de telecomunicaciones se supedita a la previa obtención del correspondiente título habilitante (art. 7 LGTel). Aunque la LGTel no tiene por objeto el régimen básico de la radio y televisión (art. 1, párrafo 2.º)—, sí se aplica a los servicios portadores soporte de los de difusión (disposición adicional 9.<sup>a</sup> LGTel), que se prestarán en régimen de libre concurrencia, sin perjuicio de los períodos transitorios previstos en la norma. En aplicación de este régimen, se reconoce a las entidades habilitadas para prestar el servicio de televisión digital terrenal el derecho a hacerlo «con sus propios servicios portadores o contratando el uso de éstos con terceros» (disposición adicional 4.<sup>a</sup>, párrafo 1.º del Real Decreto 2169/1998).

En resumen, la configuración del sector como servicio público impide hablar de libertad de televisión. El medio no refleja sus posibilidades, sino el diseño del legislador. Sin embargo, una vez más se constata que, cuando entre la norma y la realidad existe una distancia tan grande, ésta última acaba imponiéndose a aquélla. Por este camino, la presión técnica, económica y social, precepto a precepto, sigue desfigurando el servicio público y, con ello, abriendo un horizonte de competencia, pluralismo y libertad en el sector.

### 3. UN NUEVO MARCO JURÍDICO PARA LA TELEVISIÓN

La legislación necesita una vuelta de timón. No hay razones jurídicas, técnicas o económicas que en nuestros días justifiquen una decisión tan intervencionista como el servicio público. La televisión ha de ser considerada una actividad privada y, por tanto, es preciso reconocer el derecho de los ciudadanos a crear empresas de televisión, a gestionarlas y dirigir las sin interferencias externas, en las condiciones fijadas por el ordenamiento jurídico. Este derecho sólo puede ser limitado cuando razones técnicas lo impongan, no por consideraciones de otro tipo. En una palabra, el servicio público debe ser sustituido por normas de policía administrativa —que ordenen—, pero también que permitan un desarrollo de la actividad tan amplio como sea posible.

La nueva situación pone también de manifiesto la trascendencia de una regulación que promueva y garantice la competencia, que no surge espontáneamente. La normativa ha de evitar la formación de barreras técnicas, comerciales o económicas que puedan dificultar la entrada de nuevos competidores en el sector. La Ad-

ministración debe sancionar el empobrecimiento del mercado que entrañan las concentraciones empresariales anticompetitivas. Es preciso cerrar el paso a las prácticas restrictivas de la concurrencia y a los abusos de posición dominante. Finalmente, los Poderes públicos no pueden otorgar ayudas a las empresas de televisión (aunque sean públicas), salvo que existan razones de interés general, debidamente acreditadas, que justifiquen el apoyo público.

## BIBLIOGRAFÍA

- GASPAR ARIÑO ORTIZ: *El Proyecto de Ley sobre Televisión Privada*, IEE, Madrid, 1987.
- GASPAR ARIÑO, JUAN MIGUEL DE LA CUÉTARA y LUCÍA AGUILERA: *Las telecomunicaciones por cable. Su regulación presente y futura*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- CARMEN CHINCHILLA MARÍN: *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988.
- «Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de televisión», *Autonomías*, núm. 8.
- TOMÁS DE LA QUADRA SALCEDO: *El servicio público de la televisión*, INAP, Madrid, 1976.
- «La televisión privada y la Constitución», *Revista de Derecho Político*, núm. 15, 1982.
- «La Ley del Cable y la televisión local», en *Anuario del Gobierno Local 1996*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- JOSÉ ESTEVE PARDO: *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*, INAP, Madrid, 1984.
- *Viejos títulos para tiempos nuevos: demanio y servicio público en la televisión por cable*, REDA, 1992.
- FERNANDO FALCÓN Y TELLA: «La doble financiación de las televisiones públicas en España desde la óptica del Derecho de la competencia», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 8, 1996.
- GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES: *El paisaje televisivo en España. Características e insuficiencias del ordenamiento de la televisión*, Aranzadi, Madrid, 1997.
- JAVIER GARCÍA ROCA: «Límites constitucionales al legislador de la televisión», *RAAP*, núm. 24, 1995.
- CELESTE GAY FUENTES: *La televisión ante el Derecho Internacional y Comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- *La gestión autonómica de la televisión*, en JAVIER CREMADES (coordinador) «Derecho de las Telecomunicaciones», *La Ley-Actualidad*, Madrid, 1997.
- ENRIQUE GÓMEZ-REINO CARNOTA: *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación social*, «Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría», IV, Civitas, Madrid, 1991.
- JUAN GONZÁLEZ ENCINAR (coordinador): *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ: *Régimen jurídico de la televisión privada*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- *Televisión privada: gestión indirecta de un servicio público*, en JAVIER CREMADES (coordinador) «Derecho de las Telecomunicaciones», *La Ley-Actualidad*, Madrid, 1997.
- SANTIAGO MUÑOZ MACHADO: «Público y privado en el mercado europeo de la televisión», *Cuadernos de Estudios Europeos*, Civitas, Madrid, 1993.
- *Servicio público y mercado*, vol. III, La televisión, Civitas, Madrid, 1998.
- SANTIAGO MUÑOZ MACHADO (coordinador): *Derecho europeo del audiovisual*, 2 tomos, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1997.