

CONCENTRACIÓN DE MEDIOS Y PLURALISMO.
“ACORDES Y DESACUERDOS”
ENTRE PLURALISMO Y MERCADO

Francisco J. BASTIDA FREIJEDO*

Abordar el tema de la *concentración de medios y el pluralismo* es asomarse a un mundo de paradojas. En apariencia se trata de dos elementos que se repelen y que en términos económicos pudieran calificarse “de suma cero”: lo que gana uno, lo pierde el otro y viceversa. Además, el esquema de confrontación entre ambos polos se plantea bajo un juicio político e incluso moral, diáfano y sin ambigüedades: la oligarquía económica frente a la democracia política, el individualismo de lo privado frente a la sociabilidad de lo público; el mal, representado por la concentración de medios, y el bien, representado por el pluralismo.

Esta ponencia no se propone demostrar lo contrario, pero sí desea expresar la necesidad de no incurrir en maniqueísmos, generalmente basados en simplificaciones. Es quizá preferible hablar, echando mano de un reciente título cinematográfico de Woody Allen, de “acordes y desacuerdos” entre mercado y pluralismo. Para ello es preciso fijar las claves desde las que se puede decir que se producen esos acordes y desacuerdos, pues lo que es compatible desde una óptica liberal, puede que no lo sea desde una perspectiva institucional, y lo mismo cabe afirmar de ésta respecto de una visión democrático-procedimental. Además, en ocasiones, las coincidencias entre diversas perspectivas se quedan tan sólo en eso, en meras coincidencias bajo las que se esconden notables diferencias.

Las tesis que aquí se van a mantener son las siguientes:

1. La esencia de la democracia está en el principio del respeto a las minorías y el individuo es la primera y más singular minoría. La demo-

* Catedrático de derecho constitucional en la Universidad de Oviedo en España.

cracia se basa en la biodiversidad humana, política, social, cultural, etcétera. El concepto de *pluralismo* ha de articularse bajo esta consideración, y por tanto, también su garantía. El punto de partida liberal del “individualismo posesivo” reconoce la posición fundamental del individuo, pero no en su aspecto de sociabilidad y convivencia con otros individuos, sino “frente” a otros individuos que entran en competencia con él. Desde una perspectiva democrático-procedimental, que es la que desde estas páginas se defiende, el pluralismo consiste, de un lado, en la posibilidad de concurrencia del mayor número y diversidad de opiniones e información, lo que redundará en un proceso de libre formación de la opinión pública. De otro, en la posibilidad de que esa concurrencia llegue al mayor número posible de personas. La concentración de medios de comunicación será contraria al pluralismo democrático en la medida en que frene o dificulte la realización de esta noción de pluralismo.

2. La idea de mercado es fundamental en esa concepción procedimental de la democracia, pero siempre que el mercado sea entendido como *equivalente funcional* de aquel pluralismo, es decir, como proceso complejo en el que su *input* y su *output* han de tener particulares garantías de contenido. Concretamente, en su *input* ha de garantizarse la oferta de un pluralismo no sólo cuantitativo (número de opiniones y de información), sino también cualitativo (presencia de diversidad de opiniones y de fuentes de información). Por su parte, el *output* no puede tener la consideración de un mero efecto reflejo del *input*, porque es capital para una sociedad democrática que en el proceso de adopción de decisiones cualquiera pueda intervenir (derecho a participar en asuntos públicos y de acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad). Para ello todos los ciudadanos deben estar en condiciones de poder recibir la información puesta en el mercado (el derecho a recibir información adquiere una entidad propia, bien como derecho subjetivo, bien en su dimensión objetiva de contenido sustancial del pluralismo, artículo 20.1, d, Constitución española, en adelante CE).

3. Desde la perspectiva de una democracia procedimental como la española, que proclama el pluralismo como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (artículo 1.1, CE), no es suficiente que el mercado de las ideas y de la información, *esté* abierto (posibilidad jurídica de un *pluralismo externo* y presunción de inconstitucionalidad de los monopolios públicos de medios de comunicación); es necesario que *sea* abierto (presunción de inconstitucionalidad de oligopolios privados y le-

gitimidad de la intervención estatal para forzar el pluralismo externo o para propiciar un *pluralismo interno* cuando no se produce de manera espontánea). Y no basta que *esté y sea abierto* (posibilidad de expresión de las diversas corrientes de opinión y de manifestaciones culturales, al margen de su rentabilidad económica); es preciso, además, que ese mercado creado por el pluralismo *activo* (el producido por los que emiten las ideas y la información) llegue a todos los consumidores (pluralismo *pasivo*), es decir, a todos los sujetos llamados a participar en el proceso democrático: los ciudadanos (legitimidad de la existencia de medios de comunicación estatales en función de su contribución a mantener abierto el mercado de las ideas y posibilidad de imposición de obligaciones de servicio público a medios de comunicación privados, así como de entrega a éstos de subvenciones públicas condicionadas a tal fin).

4. Las concepciones liberales aportan al pluralismo democrático la idea de libertad individual y de mercado, que son esenciales para una sociedad democrática, porque permiten separar la sociedad del Estado y limitar el poder de injerencia de éste. Aun desde su vertiente exclusivamente económica, libertad y mercado conservan su utilidad para una perspectiva democrática, porque las libertades de empresa y comercio y la institución del mercado pueden operar como *equivalentes funcionales* de las libertades políticas, del proceso de libre formación de la opinión pública y, en definitiva, del pluralismo. Sin embargo, tales concepciones son claramente insuficientes cuando establecen una radical incompatibilidad entre lo público y lo privado; cuando equiparan liberalización con privatización, o cuando consideran jurídicamente irrelevante los efectos del mercado y que la regulación de los mismos es un atentado a las libertades económicas que lo hacen posible. Desde las premisas liberales las medidas *antitrust* se dirigen exclusivamente a proteger el mercado económico, es decir, la posibilidad de ejercicio por muchos, y no por unos pocos, de las libertades económicas. Así, el pluralismo político, social, cultural, etcétera, sólo queda protegido en la medida en que es garantizado el mercado económico, o sea, la posible existencia de una pluralidad de agentes económicos.

5. Si en las concepciones liberales se incrustan principios democráticos, el pluralismo político aparece como corrector del mercado, pero siempre desde una posición del *límite externo* a lo que es esencial, la garantía de la libertad de comercio, y no como *principio de configuración* de éstas. La diferencia es importantísima, porque desde la perspectiva de

los límites, el pluralismo está bajo sospecha de ilegitimidad y las medidas que en su nombre se adopten deben someterse a un juicio de proporcionalidad que justifique el constreñimiento de las libertades económicas.

6. Cuando desde la defensa del pluralismo se critica la concentración de medios no se debe olvidar que la mayor concentración es el monopolio y éste tradicionalmente ha estado en manos del Estado, al menos en lo que respecta al medio más persuasivo y de mayor difusión social, la televisión. En principio, cualquier monopolio es un atentado a la libertad, lo ostente quien lo ostente, el Estado o los particulares y, en consecuencia, ha de presumirse su ilegitimidad. Si el monopolio es de medios de comunicación, la presunción cobra mayor intensidad porque, de inicio, sacrifica los ingredientes espontáneos del mercado de las ideas en un medio de especial relevancia e influencia social. En otras palabras, el monopolio ciega en un ámbito importante de la comunicación pública la posibilidad de un pluralismo externo.

7. Sólo tardíamente el monopolio público de la televisión ha tenido que justificar su existencia. El punto de partida ha sido su calificación de “monopolio natural” en virtud de la declaración de dominio público del espacio radioeléctrico. El Estado se comporta como *dominus*, como propietario de un espacio no reivindicable por los ciudadanos. Desde la óptica liberal, la reclamación del derecho a crear radio y televisión tiene esencialmente un planteamiento económico de “desamortización de bienes públicos” para su posterior apropiación y gestión por los particulares. Por supuesto, la reivindicación se puede envolver en la bandera de las libertades de expresión e información, y de hecho así ha sucedido y aún sucede, pero cuando desde el capital se afirma enfáticamente que el Estado no respeta la libertad, lo que realmente está en juego para el mundo empresarial (y lo que de verdad le interesa) es la libertad económica. Aun así, la reivindicación tiene el valor positivo de obligar al Estado a justificar esa reserva pública del espacio radioeléctrico. El monopolio “natural” deja de tener este calificativo y desde el Estado comienzan a surgir los argumentos de la fundamentación constitucional de tal acaparamiento exclusivo.

8. Las primeras razones del monopolio público de la radiotelevisión se plantean precisamente en clave liberal y como contestación a las objeciones lanzadas desde el liberalismo económico. El Estado se reserva el espacio radioeléctrico por razones de propiedad y ésta se justifica por la defensa nacional (interés general). Existe —se argumenta— un derecho a crear medios de difusión sólo si se puede disponer de la propiedad del

mismo, como sucede con la imprenta en relación con los periódicos y revistas, pero no cuando ese medio es dominio público. A esa razón fundada en la propiedad pública se unen otras dos basadas en el mercado económico: las radiofrecuencias son limitadas y el coste de las instalaciones elevado. En consecuencia, la liberalización de la radio y de la televisión produciría un *oligopolio natural*; no habría, pues, mercado.

Todavía no se habla de pluralismo y, en realidad, lo que de verdad se está protegiendo no es la más amplia libertad de expresión e información, sino un poderoso *instrumento de poder* que los gobiernos no quieren dejar en manos privadas y que cuando lo hacen, como en el caso de la radio, es a través de un sistema concesional que le atribuye al Estado amplias facultades de control sobre el concesionario de las emisoras. El gobierno piensa en el control de la información; los empresarios, en un arma de presión al gobierno y en el “pastel de la publicidad”.

9. Esta óptica liberal incide también en la configuración de la estructura jurídica de los derechos fundamentales. Durante largo tiempo se ha considerado que lo que la Constitución garantiza —véase, por ejemplo la sentencia número 12/1982, del Tribunal Constitucional español (TCE)— son las *libertades sustanciales* de expresión e información por cualquier medio de difusión. Es decir, cualquiera que sea el medio que se esté usando, *el mensaje* que a través de él se difunda goza de protección, no está sometido a censura; sin embargo, se interpreta que del amparo constitucional de estas libertades *sustanciales* no se deriva un reconocimiento constitucional de *libertades instrumentales*. Si el legislador desea liberalizar la radio y la televisión, puede hacerlo y configurar su gestión como ejercicio de un derecho (que sólo tendría rango legal, no constitucional), o como una mera gestión indirecta de un servicio público.

10. El argumento del peligro de un “oligopolio natural privado” por causa de la escasez natural del medio radiotelevisivo y de su coste deja de ser consistente, dados los avances tecnológicos, la aparición del cable coaxial y de fibra óptica y el bajo coste de emisoras locales. El fundamento constitucional del monopolio de la televisión se desplaza hacia un terreno más seguro y de raíz democrática, de la concepción dominical del espacio radioeléctrico, se pasa a la concepción funcional del *servicio público*: la radiotelevisión es un servicio público *porque* es la manera de garantizar el pluralismo, o sea, el acceso a las emisiones de los grupos políticos, sociales y políticos significativos. Ante la imposibilidad de un suficiente pluralismo *externo*, se sostiene que el monopolio público de la

televisión asegura el pluralismo a través de la organización en su seno de un pluralismo *interno*.

11. La idea de la televisión como servicio público destinado a propiciar un pluralismo cambia, pues, la clave liberal por una democrática. Esto comporta que la declaración de la televisión como servicio público y su gestión en régimen de monopolio dejan de ser decisiones discrecionales del legislador. Como señala la sentencia número 206/1992 del TCE

La calificación del servicio público es constitucionalmente legítima desde el momento en que el legislador la considera necesaria para garantizar —en 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 sobre la misma, ya que hay en juego derechos subjetivos —los de comunicar libremente el pensamiento y la información— que la *publicatio* limita y sacrifica a favor de otros derechos, pero que no puede en modo alguno eliminar.

12. Las concepciones democráticas comportan también que no sólo cabe hablar de un reconocimiento constitucional de las libertades *sustanciales* de expresión e información. También tienen igual rango las libertades *instrumentales*, es decir, el derecho a crear los medios idóneos para que ese ejercicio de las libertades sustanciales sea posible. De la misma manera que nadie pone en duda que dentro de las libertades sustanciales de expresión e información están incluidas las libertades instrumentales de prensa e imprenta, nadie puede ignorar el derecho constitucional a crear emisoras de radio o de televisión por el hecho de que a la actividad radio-televisiva se le haya etiquetado como “servicio público” (en tal sentido, sentencia número 31/1994 del TCE).

13. En las concepciones democráticas del pluralismo hay que distinguir dos versiones distintas y de diferente alcance. Una de carácter *institucional* (también llamada *democrático funcional*) y otra de carácter *democrático procedimental*. La primera entiende el pluralismo como una *institución* fundamental de la sociedad democrática y a ella deben servir las libertades de expresión e información (*libertades sirvientes*). Debido a que lo importante es garantizar la institución, el pluralismo, el ámbito de reconocimiento de estas libertades está condicionado por ese fin a perseguir. Esto deja en manos del legislador y, en última instancia, del Tribunal Constitucional, decidir qué es lo mejor para la institución. Si se en-

tiende que se produce una mayor garantía con el monopolio público de la televisión organizando en su seno un pluralismo interno, no se abre la posibilidad de televisión privada. Por el contrario, si se considera que un sistema dual (público-privado) de televisión es lo mejor para la institución, el legislador está obligado a preservar una televisión pública (pluralismo interno) y a aprobar una regulación que “parcialmente devuelva convenientemente organizado” el medio a los particulares (pluralismo externo). La intervención del legislador deja de contemplarse como una injerencia limitadora y necesitada de legitimidad en algunas libertades constitucionales previamente reconocidas. Al contrario, la interposición del legislador se estima imprescindible y fuente de la que brotan las condiciones que hacen posible el ejercicio de esas libertades.

14. Al problema de condicionar e incluso sacrificar el contenido de las libertades instrumentales en aras de un óptimo pluralismo, la concepción *institucional* une otro: la definición del pluralismo a través de una peculiar identificación con una institución, *la opinión pública libre*. Una institución que no se equipara al *mercado de las ideas*, entendido como máximo pluralismo. Aquí *lo óptimo* no se equipara necesariamente a *lo máximo*. Se parte de la base de que *la opinión pública libre* sólo es aquella que se forma en los valores liberal-democráticos, no en valores contrarios o contraculturales, que han de quedar silenciados o, cuando menos, marginados en el proceso de formación de la opinión pública. En aras del óptimo pluralismo se restringe el pluralismo, la biodiversidad de ideas, de información y de culturas. La institución *opinión pública libre* se adopta como punto de partida de configuración de las libertades subjetivas —tanto sustantivas como instrumentales— de expresión e información, y no como punto de llegada o como dimensión objetiva que modula el contenido de las mismas.

15. La otra concepción del pluralismo, la *procedimental-democrática* —que es la aquí defendida y que ya quedó enunciada más arriba— entiende que el pluralismo es la dimensión objetiva de las libertades subjetivas de expresión e información (entre otras). Por tanto, las libertades sustanciales e instrumentales de expresión e información *no son libertades sirvientes* de una institución, llámese “pluralismo”, “opinión pública libre” o “mercado de las ideas”. Dichas libertades son, *ante todo, derechos subjetivos* cuyo ejercicio produce, en principio, el mercado de las ideas. Y por tanto da vida al pluralismo *externo*. La *opinión pública libre* es una institución meramente procesal y no sustantivada. Para una socie-

dad democrática abierta, lo importante es la formación *libre* de la opinión pública, no la formación de una *opinión pública libre*.

16. Un público *bien informado* no es el que recibe información *conveniente o adecuada* a la garantía de determinados valores; simplemente es el que está en condiciones de recibir la mayor y más diversa información posible. De ahí que desde el punto de vista *sustantivo o de contenido* se admita como información aquella que sin ser verídica haya sido recabada diligentemente por el informador, aunque se rebele falsa. También se admiten, en aras del debate abierto, las ideas y opiniones expresadas de manera acre o que incluso puedan producir inquietud y desasosiego social. De lo contrario el debate se acaba reconduciendo a los cauces de *lo políticamente correcto*. Desde el punto de vista instrumental, se entiende que los medios de comunicación a través de los cuales se pueda expresar e informar son todos los hipotéticamente posibles (octavillas, megáfonos, graffiti e incluso quema de banderas), y no sólo los *vehículos institucionales de comunicación social* (prensa, radio y televisión), como sostienen los teóricos de la concepción institucional.

17. El mayor pluralismo posible se consigue estableciendo las condiciones para que exista. Sólo cuando no surge de manera espontánea debe intervenir el Estado. La regulación que se establezca debe estar dirigida en todo momento a ordenar el acceso a los medios de comunicación tanto de los individuos como de los grupos sociales significativos. Si el medio es escaso, deben arbitrarse medidas para que el acceso a su gestión por los particulares sea en condiciones de igualdad, garantizando en la distribución de autorizaciones o licencias un pluralismo social, político, cultural, religioso, etcétera. La escasez no puede servir para, sin más, reservarse el Estado ese medio de comunicación. Lo mismo cabe afirmar del dominio público que recae sobre los bienes necesarios (espacio radioeléctrico, subsuelo, etcétera) para la actividad de tales medios, ya que están en juego derechos fundamentales. En suma, el monopolio público sólo es legítimo cuando no haya otro modo de garantizar el pluralismo en ese instrumento de comunicación y siempre que el Estado establezca en dicho medio un pluralismo interno. El mencionado dominio público sólo es legítimo si lejos de tener una concepción dominical, patrimonial, se regula desde una noción funcional, al servicio de las libertades involucradas, y los bienes sobre los que recae se articulan como *foro público*. Si dicho foro es escaso, debe seguir estando abierto al público, ordenándose las condiciones de acceso bajo los principios de igualdad y pluralismo.

18. Los avances tecnológicos y el triunfo de la política neoliberal han provocado una revolución en los medios de comunicación, cuyo resultado no ha sido una *liberalización política* creadora de una explosión de pluralismo, sino una *privatización económica* de un medio capaz de generar cuantiosos ingresos económicos y con un grado preocupante de concentración empresarial.

El descrédito del servicio público de la televisión y su manipulación gubernamental han servido de argumento tanto para los que criticaban la falta de pluralismo interno en la televisión pública, como para los que ansiaban acceder a la explotación de un medio, hasta ese momento, reservado en exclusiva al Estado.

La apertura tímida de la gestión del servicio público a favor del sector privado, por ejemplo con la ley española de televisión privada de 1988, creó por ley oligopolios privados, pues sólo se autorizaban tres canales de televisión privados. En otros casos, la liberalización salvaje pronto ocasionó un movimiento de fuerte concentración de medios (por ejemplo, Italia). La frustración de un pluralismo interno en la televisión pública no se compensó con la ansiada liberalización, que ni ocasionó un pluralismo espontáneo ni impulsó la conveniencia de un pluralismo interno en las televisiones privadas.

19. La revolución tecnológica está teniendo efectos contradictorios. De un lado, ha permitido la globalización de la información y el incremento del pluralismo, pues el *efecto parabólica* ha hecho posible una mayor variedad de fuentes de información y, en muchos casos, la ruptura del aislamiento cultural, político, etcétera. De otro, ha desencadenado gigantescos procesos de concentración empresarial *horizontal* (sobre un mismo medio de comunicación), *vertical* (acaparando medios de comunicación de diferente naturaleza, prensa, radios, cadenas de televisión por cable, satélite, ondas hertzianas, etcétera) y, últimamente, *transversal* (mezcla de la propiedad de aquellos medios con la propiedad de telecomunicaciones, empresas publicitarias, agencias de información, de producción de medios audiovisuales, de *holdings* de entretenimiento, de promoción musical, entre otras).

20. La concentración de medios es de tal calibre que sólo grandes consorcios económicos pueden sobrevivir a esa batalla de "fagocitosis" empresarial. En apariencia sigue habiendo gran número de diarios, emisoras de radio y canales de televisión, pero en realidad tiene lugar el llamado *efecto ventrílocuo*: muchos medios pero todos repiten con ligeras va-

riaciones lo programado por unos pocos: *la información única*, como se vio en la guerra del Golfo o en la reciente de Kosovo, y el *pensamiento único* y la *cultura única* se imponen. Si en una concepción *institucional (democrático-funcional)* se acaba por garantizar un pluralismo *políticamente correcto*, con las concepciones neoliberales que autorizan los oligopolios mediáticos se consigue la garantía sólo del pluralismo *económicamente rentable*. No cuenta el mercado de las ideas, sino el mercado como sociedad de consumo. El resultado es la amortización del producto vendiéndolo por todo el mundo (las mismas series de televisión, los mismos concursos, las mismas modas, etcétera). La competencia consiste, curiosamente, en contraprogramar con programas de similar corte y llevando a los espacios televisivos los mismos “personajes” famosos y coincidir todos en captar máxima audiencia con “telebasura”. Al final, lo que triunfa es la *uniformidad cultural*.

21. Urge que al fenómeno mediático se le aplique una regulación basada en criterios de *democracia procedimental*. Si en nombre del pluralismo se combatió el monopolio de la televisión para abrir los medios audiovisuales a la gestión privada, con el mismo estandarte ha de reivindicarse la regulación de estos medios cuando, por sí mismos, no producen el mínimo pluralismo exigible. No es una cuestión sólo de medidas *antitrust* para fortalecer el mercado, sino, sobre todo, de una disciplina de los medios que induzca el pluralismo e impida una formación unidimensional de la opinión pública.

22. Las políticas *antitrust* son necesarias para impedir que desaparezca por completo el mercado y, en ese sentido, favorecen cuantitativamente el pluralismo, pues ya se ha dicho que el mercado puede actuar como equivalente funcional de éste. Sin embargo, esas medidas no son suficientes, ni siquiera cuando se le añaden límites especiales a la concentración de acciones, o se establece la obligación de que las acciones sean nominativas. Para un fomento del mercado en estos medios ha de contemplarse el fenómeno en su globalidad y aprobar reglamentaciones que ataquen la concentración en su triple manifestación *horizontal, vertical y transversal*. El nexo entre publicidad y concentración de medios es tan grande que en aras de la competencia —y, por tanto, del pluralismo— se impone establecer drásticas limitaciones al porcentaje máximo de facturación que puedan realizar los consorcios audiovisuales. De igual manera, se ha de fijar un control más severo *de estructuras* (alianzas estratégicas, concentraciones, enmascaramiento de la titularidad de acciones) y de *comportamientos* (prácticas abusivas, usuarios cautivos, *dumping* publicitario) de

las empresas. La Comisión Europea, por ejemplo, ha sido más estricta en el primer tipo de control que en el segundo.

23. La verificación del cumplimiento de las medidas *antitrust* siempre es compleja y la libre circulación de capitales es un terreno abonado para la opacidad y el fraude. En todo caso, esas medidas tienen un claro sentido negativo; se dirigen a evitar la *excesiva* concentración de medios, el *abuso* de una posición dominante, etcétera (véanse los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea) y, aun así, continuamente están en entredicho por los grupos mediáticos de un país ante el peligro de que las limitaciones impuestas por el Estado de origen o las de la unión Europea les impidan crecer y las aprovechen consorcios extranjeros para absorberlos.

24. El mínimo mercado de las ideas —por debajo del cual no queda garantizado el pluralismo propio de una sociedad democrática— no puede coincidir con aquel mínimo mercado económico, por debajo del cual queda totalmente falseada la competencia. *El pluralismo no existe sin más, por el hecho de que la posición dominante de un consorcio mediático no llegue a ser abusiva* (el contenido “efecto ventrilocuo”) sino también de *diversidad de expresiones culturales, políticas y sociales*. Por tanto, la reglamentación ha de tener en cuenta esta perspectiva del pluralismo que el mercado económico puede producir, pero no la garantiza.

25. Como antes se ha mencionado, la política de liberalización del sector audiovisual trajo consigo la privatización, pero no un mercado propiamente dicho y menos aún un aceptable pluralismo. La tendencia que se constata es la formación de grandes oligopolios nacionales e internacionales. En tanto esto se presenta como inevitable, la preservación del pluralismo exige que junto a la desregulación económica se apruebe una regulación que fuerce o provoque el pluralismo. Convencidos de que las medidas *antitrust* siempre serán insuficientes para resolver el problema del pluralismo en este sector audiovisual, habría que centrar la atención en políticas directamente destinadas a potenciar el pluralismo externo y, en su caso, interno de los medios audiovisuales de comunicación tanto públicos como privados.

26. En el sector público, sería preciso eliminar su dependencia del gobierno e incluso que el nombramiento del presidente del ente público de la radiotelevisión se haga por vía parlamentaria, que haya una eficaz comisión parlamentaria de control del sector audiovisual público y, que

éste se encuentre sometido a una alta autoridad de los audiovisual que sea única y común para todos los medios.

En cuanto a la programación, el sector público debe cumplir con su misión de servicio público: primacía de las funciones de información, educación y cultura sobre los de espectáculo y mero entretenimiento. Organización del acceso a los medios de los grupos políticos y sociales significativos.

Al principio de esta ponencia se ha dicho que la esencia de la democracia no es tanto el principio de la mayoría como la garantía de las minorías, sin las cuales no hay pluralismo. Pues bien, el sector público de los medios audiovisuales debe estar al servicio de las minorías, no sólo protegiendo su acceso al medio, sino también produciendo programas para una audiencia minoritaria. Al servicio de las mayorías ya está el sector privado, que sólo emitirá programas de gran audiencia. La radiotelevisión pública no puede entrar en guerra de audiencias con las privadas, porque una y otras estarían luchando por lo mismo: captar a la mayoría desatendiendo a la minoría. Para ello es fundamental que el sector público no se financie con publicidad. Lo propio de la pública ha de ser la calidad de los programas, no la cantidad de espectadores. La posición del sector público ha de consistir en ser, en cierto modo, subsidiario del sector privado, bien produciendo programas minoritarios, bien produciendo programas de interés general, pero cuyo coste elevado no sea rentable para el sector privado. Sin embargo, su misión educativa ha de llevarle a que su programación sea “la de la inmensa minoría”, y atraer al público en general hacia programas minoritarios pero de gran interés cultural (debates sociales, música clásica, divulgación científica y cultural, entre otros).

27. Los consorcios audiovisuales deben regirse por reglas de la competencia, sin estar sometidos a un régimen general de servicio público. Sin embargo, en tanto la competencia sea escasa y al tener aquellos que prevalerse de un espacio de la colectividad (sea el subsuelo en el caso del cable, sea el espacio radioeléctrico en el caso de las ondas hertzianas), el Estado puede organizar un régimen de autorizaciones sujeto a la previa aceptación de algunas *obligaciones de servicio público*. Como dijo el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Red Lion* (39 US 367, 9.VII.1969), el titular de una licencia de radiodifusión de algún modo goza de un “privilegio”, ya que es alguien que utiliza —con uso privativo y excluyente de otros— un recurso valioso y limitado. Tales obligaciones han de tener como única razón y única finalidad de su existencia

garantizar el pluralismo. El titular de un consorcio de comunicación no puede esgrimir la liberalización del sector audiovisual en nombre de las libertades informativas y del pluralismo democrático y, una vez en posesión de la licencia, aferrarse al derecho económico de optimización empresarial del medio para eludir y rechazar las obligaciones de servicio público dirigidas a propiciar un pluralismo informativo y cultural.

28. Entre las *obligaciones de servicio público* de las radiotelevisión privadas podrían mencionarse, además de las relativas al acceso, las de creación por las cadenas de televisión de sus propios servicios y programas informativos y de noticias, la producción de una programación cultural mínima general y regional, programaciones propias y apertura a programadores independientes. Si una emisora de televisión es de pago, podría ser obligada a que determinados acontecimientos cuyos derechos de difusión tenga en exclusiva, sean emitidos de forma abierta, sin codificar, cuando con antelación hayan sido declarados de interés general por la alta autoridad de los audiovisuales.

29. Así como el Tribunal de Defensa de la Competencia y las Comisiones del Mercado de las telecomunicaciones son los encargados de velar por el mercado económico de este sector, la mencionada alta autoridad tendría como función conceder las autorizaciones de emisión y vigilaría el cumplimiento de esas obligaciones de servicio público. Se trataría de una autoridad independiente, formada por personas de relevancia cultural y al margen de vinculaciones partidistas o empresariales y elegidas por diferentes colectivos de grupos sociales significativos. Los modelos nórdicos europeos parecen un buen ejemplo.

30. Habida cuenta de la poderosa influencia de los medios audiovisuales en la sociedad, sería conveniente establecer como causa de inelegibilidad para cargos públicos tener una posición económica de control sobre alguno de tales consorcios mediáticos (el caso de Berlusconi, en Italia, es elocuente).

31. El fenómeno de Internet pone de manifiesto la paradoja de una máxima concentración y abuso de posición dominante sobre un instrumento que rompe con el mensaje unidimensional de los grandes consorcios de la comunicación y convierte a cada internauta en un emisor de información y en un receptor de la biodiversidad informativa que se genera en el universo virtual. La sentencia de Tribunal Supremo de los Estados Unidos, del 26 de junio de 1997, que declara inconstitucional la Communications Decency Act, captó perfectamente la revolución que su-

pone Internet como fuente de pluralismo frente al oligopolio informativo. Para el alto tribunal, Internet no es un medio de *comunicación* social que haya de someterse a las normas específicas para este sector, sino que es un instrumento de *expresión* de las ideas y de información y ha de gozar de la más amplia libertad y ausencia de injerencias, aunque su uso pueda plantear en ocasiones algunos riesgos y disfunciones.

En suma, el pluralismo no es un valor de contenido ideológico al que deban servir los medios de comunicación y los que hagan uso de las libertades de expresión e información. Tampoco es simplemente un límite externo que actúa de freno a los procesos de concentración del mercado de los medios de comunicación. En una democracia abierta el pluralismo ha de ser un valor de contenido procesal que configure el mercado como *mercado de las ideas* y a éste no como mero resultado del libre ejercicio de las libertades informativas sustanciales e instrumentales. El mercado debe ser tal, es decir, de libre concurrencia de opiniones, informaciones y expresiones culturales. Allí donde se constate que el mercado de las ideas no es suficientemente plural en cantidad o en variedad de expresiones informativas, culturales, etcétera (falta de un aceptable pluralismo externo espontáneo), debe haber una regulación que lo haga posible, bien garantizando un sector público audiovisual (pluralismo interno), bien mediante un *sistema dual* de medios de comunicación (público-privado), bien con medidas económicas *antitrust* (pluralismo externo) y con obligaciones de servicio público (pluralismo interno) para el sector privado.