

Concentración de medios en España y su entorno europeo

POR MAGDALENA SUÁREZ OJEDA

El control de las concentraciones de medios de comunicación. Derecho español y derecho comparado

Editorial Dyckinson, S.L. Alberto Pérez Gómez.
Madrid, 2002

En primer término hay que señalar que estamos ante una de las mejores monografías que se han escrito sobre concentración de medios de comunicación en el ámbito jurídico. Ésta es fruto de la tesis doctoral de Alberto Pérez, cuya elaboración le ocupó varios años. La magnitud de ese esfuerzo se traduce en el resultado: una obra de gran calidad y excelente redacción. A lo que se une el aval de la propia trayectoria profesional del autor ya que, además de su formación académica en España y en el extranjero, trabajó en la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), por tanto la obra ha pasado por el duro tamiz del conocimiento directo de la realidad.

El conjunto de la monografía se caracteriza por la búsqueda de la objetividad y un análisis riguroso desarrollado a lo largo de setecientas páginas. Formalmente, el libro está dividido en tres partes, precedido de una introducción y cerrado por unas jugosas conclusiones. La parte primera se dedica a estudiar las normas aplicables a las concentraciones de medios de comunicación en Alemania, Francia, Italia y Reino Unido. En la parte segunda se examina la normativa aplicable a las concentraciones de medios de comunicación en España partiendo del reconocimiento de las libertades de expresión y de información en la Constitución Española de 1978. Finalmente, en la tercera parte se ofrece un análisis comparado.

Sobre la base de este planteamiento inicial, las conclusiones del autor son las siguientes:



1. Alcance constitucional de la concentración de medios de comunicación. El Tribunal Constitucional español ha sido especialmente parco a la hora de salvaguardar las libertades de comunicación cuando se ha invocado el pluralismo informativo. Y esto, cuando la posición de los Tribunales Constitucionales de Francia, Italia y Alemania han obligado a establecer medidas de salvaguarda en este sentido. Respecto a la libertad de empresa y libre competencia, el Tribunal Constitucional sí ha considerado que era un parámetro aplicable, de un modo más claro que el resto de los altos tribunales que se analizan, en gran medida porque es un derecho constitucionalmente consagrado. Ahora bien, en la práctica, el mejor sistema de defensa de la competencia es el alemán.

2. Derecho de la competencia y concentración de medios de comunicación. Hay dos regímenes jurídicos diferentes a la hora de abordar las concentraciones empresariales: uno, el que limita las operaciones de concentración según determinados umbrales económicos (UE, Alemania e Italia); otro, el que limita las operaciones de concentración a determinadas cuotas de mercados, por ejemplo no más de tres operadores o no más del 25 por ciento del mercado (España, Reino Unido y Francia). El autor es muy crítico respecto al sistema español, en el que interviene primariamente el Tribunal de Defensa de la Competencia (que a pesar del nombre es un órgano dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda), decidiendo finalmente el Gobierno, lo cual propicia una falta de transparencia y excesivo control del Ejecutivo.

Por otro lado, la Comisión Europea prohibió quince operaciones de concentración de las 1.700 notificadas, pero cinco de estas quince estaban relacionadas con medios de comunicación. Sin embargo, junto con esto la Comisión autorizó cuarenta operaciones en este ámbito, siguiendo claramente la tendencia de no oponerse a las mismas salvo que exista un claro caso de cierre del mercado a otros competidores.

Asimismo es clave, en relación con la libre competencia, controlar la presencia de acuerdos anticompetitivos y abusos de posición dominante. Aquí el Tribunal de Defensa de la Competencia sancionó a determinadas empresas que habían realizado pactos contrarios a la competencia respecto a determinados acontecimientos futbolísticos.

Hay que reseñar, además, que en el ámbito español que nos ocupa, las funciones de protección de la libre competencia las realiza el Tribunal de Defensa de la Competencia, como ya se ha dicho, en concurrencia con la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ¿un órgano especializado?. Por lo que las relaciones entre ambos órganos, como fácilmente puede colegirse, atraviesan por etapas de difícil equilibrio.

3. Fórmulas anticoncentración multimedia. El sistema español es el único de todos los que se estudian que no tiene fórmulas de anticoncentración multimedia y no es controlado por una autoridad sectorial independiente. Hay una clara ineficacia del sistema en cuanto a la valoración del impacto de la operación de concentración en la opinión pública, pero es positivo, a juicio del autor, el límite de operadores en el sector del acceso condicional y la reserva a los operadores independientes en un 40 por ciento de la capacidad de red.

4. Pluralismo informativo. La Unión Europea no tiene establecido un sistema de protección del pluralismo informativo, puesto que, por la aplicación del principio de subsidiariedad, esta

acción corresponde a los Estados miembros. Pero sí tiene una destacada intervención la Comisión que suele plantear dos criterios de análisis: el impacto en la audiencia y el examen de la posible existencia de formas de control indirectas que son más difíciles de detectar que las directas (fusión o absorción de empresas en las que hay un cambio estructural). En este tema es de aplicación el Reglamento CEE/4064/1989 de control de concentraciones en ausencia de normativa específica, ya que los intentos por sacar adelante una directiva acerca del sector audiovisual se vio abortada por las presiones de los grandes grupos de comunicación y de algunos Estados.

5. Propuesta de medidas. Finalmente, Pérez Gómez propone algunas vías de solución al panorama descrito: por ejemplo, en el sector televisivo, prohibir por cualquier medio que una empresa de televisión controle a otra; no como ahora, que se prohíbe a una persona física o jurídica ser titular de acciones en más de una sociedad concesionaria o que represente más de 49 por ciento de su capital. Eliminar, por excesivamente gravosa, la prohibición de emisión en cadena de las televisiones locales. Adoptar nuevas normas anticoncentración para la televisión y la radio digital terrestre adaptadas a la nueva situación del mercado. Suprimir los límites a la participación accionarial máxima en el capital de un operador de televisión digital por satélite, y definir con mayor precisión la figura del programador independiente. Por último, recoge una serie de soluciones generales como la aprobación de una Ley de Comunicación que aclare el confuso panorama legislativo actual, y además que se tengan en cuenta los criterios de influencia dominante en la opinión pública. Aunque desgraciadamente no parece que esta sea la línea seguida en la actualidad, dado que la última reforma del sector se ha llevado a cabo mediante la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 2003.

Como bien puede deducirse de todo lo dicho, no estamos pues ante una obra con óptica divulgativa sino ante un estudio científico de primera línea. Desde el punto de vista conceptual da una visión crítica pero constructiva, que a mi juicio es claramente acertada.